

Arbeidsgivers kontroll av e-post



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 594
Leveringsfrist: 26.04.2010

Til sammen 15 648 ord

25.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Aktualitet	1
1.3	Problemstilling	3
1.4	Begrepsavklaring	3
1.5	Avgrensning av oppgaven	5
1.6	Rettskildesituasjonen	5
1.6.1	Norsk rett	5
1.6.2	Internasjonal rett	6
1.6.3	Kontrollorganer	6
1.7	Oppbygning av oppgaven	7
<u>2</u>	<u>PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u>	<u>8</u>
2.1	Bakgrunn	8
2.2	Sentrale begreper	9
2.3	Behandling av personopplysninger	17
2.4	Behandling av sensitive personopplysninger	23
2.4.1	Grunnkrav til behandling av personopplysninger	28
2.5	Forskriften	32
2.5.1	Hjemmel	32
2.5.2	Virkeområde	32
2.5.3	Vilkår for innsyn	35

2.5.4	Prosedyrer ved innsyn	39
2.5.5	Ved opphør av arbeidsforholdet	41
2.5.6	Adgang til å fravike forskriften	42
2.5.7	Vurdering av reglene	43
3	<u>ARBEIDSMILJØLOVEN</u>	46
3.1	Generelle utgangspunkter	46
3.1.1	Styringsretten	46
3.2	Kontrolltiltak	47
3.2.1	Materielle vilkår	48
3.2.2	Prosessuelle vilkår	52
3.2.3	Kontrolltiltak ved konkret misstanke	55
4	<u>FORHOLDET MELLOM ARBEIDSMILJØLOVEN OG PERSONOPPLYSNINGSLOVEN</u>	56
4.1	Problemstilling	56
4.2	Utgangspunkt	56
4.3	Forholdet mellom reglene om innsyn i e-post mv. og reglene om kontrolltiltak	57
4.4	Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven	58
4.5	Rettsavgjørelse om e-postkontroll vurdert etter reglene i personopplysningsforskriften	59
4.5.1	Rt. 2001 s. 1589 – Oppsigelse av driftskonsulent på bakgrunn av nedlastning av musikkfiler.	59
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	63
5.1	Litteratur	63
5.2	Lover, forskrifter, direktiver og forarbeider mv.	64
5.3	Rettspraksis	66

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er i hvilken grad arbeidsgiver har adgang til kontroll av ansattes bruk av e-post. Dette vil bli besvart med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven med tilhørende forskrift og andre relevante rettskilder.

1.2 Aktualitet

Den teknologiske utviklingen har for alvor kommet inn i livet til den enkelte i de senere år. Bruken av nettsamfunn som facebook og twitter har i de senere år eksplodert, og per 23. januar 2009 hadde facebook anslagsvis 1 500 000 norske brukere¹. Under vulkanutbruddene på Island som delvis rammet flytrafikken over Europa i april i år fikk bildene av den norske statsministeren Jens Stoltenberg, som satt ”askefast” i New York, mye oppmerksomhet, der han beskrev sine opplevelser for omverden via facebook og twitter. Han gjennomførte til og med et intervju med New York Daily Post via nettsamfunnet facebook.² Statsministerens facebook-gruppe hadde per 20. april 2010 omtrent 60 000 medlemmer, noe som kvalifiserte han til en 36. plass blant politikere verden rundt, denne listen toppes for øvrig av USAs president Barack Obama.³ Nå skal det nevnes i denne sammenheng at politikere også har en interesse i profilering gjennom flest mulige media slik at deres befatning med slike media må ses i nettopp dette lys.

¹ Wikipedia

² www.Dn.no

³ www.Dn.no

Utviklingen bærer i retning at vi stadig tilbringer mer tid på internett både på fritiden, men også kanskje i jobbsammenheng. En britisk undersøkelse publisert i Verdens Gang⁴ i 2009 viste at en av to britiske arbeidstakere er innom sosiale medier i minst 40 minutter hver uke. Denne tidsbruken er det selvsagt arbeidsgiver som betaler for, og slik bruk kan dessuten medføre en viss sikkerhetsrisiko for bedriften. Det finnes for eksempel flere eksempler der hvor arbeidstakeren har skjelt ut kunder på sosiale medier, noe som igjen er skadelig for bedriften. Arbeidsgiver kan av disse grunnene ha interesse i kontroll med bruk av internett i arbeidstiden.

Samtidig fører den stadig mer teknologibaserte utviklingen til utvidede muligheter for kontroll innen arbeidslivet. De gamle stemplingsurene og timelistene er mange steder byttet ut med elektroniske løsninger som gir et langt større sett av muligheter for kontroll med arbeidstakerne.

Arbeidsgivers kontroll av e-post er en relativt ny problemstilling. I 2005 fikk to saker som omhandler innsyn i arbeidstakers e-post mye oppmerksomhet i media. Disse to sakene dreide seg om henholdsvis Redningsselskapets og Vinmonopolets kontroll av arbeidstakernes e-post, forholdet ble anmeldt av Datatilsynet, men begge sakene endte med henleggelse. Disse to sakene førte til en rekke debatter i landets media om hvorvidt slik kontroll var akseptabelt eller ikke.

Vår stadig økende bruk av e-post og elektroniske kommunikasjonsmedier kommer også frem av den nye tvisteloven som åpner for bruk av slik elektronisk kommunikasjon i enkelte tilfeller. Varsel om krav og grunnlag for kravet, tvl. § 5-2 kan etter tredje ledd skje elektronisk ”hvor skriftlig kommunikasjon vanligvis skjer elektronisk”, at elektronisk kommunikasjon kan brukes gjenspeiler seg i at det er en lav terskel før elektronisk kommunikasjon anses avtalt, for eksempel om varselet sendes elektronisk og mottakeren besvarer dette elektronisk eller på papir skal det anses avtalt.⁵ Etter tvl. § 14-1 første ledd

⁴ www.Vg.no

⁵ Falch note 178

har partene rett til innsyn i domstolenes nærmere bestemte dokumenter ved å forlange kopi ”eller få dem tilsendt elektronisk”.

Rettstilstanden om arbeidsgivers adgang til kontroll med arbeidstakeres e-post har lenge vært uklar, dette er bakgrunnen for forskriftsendringen som trådte i kraft 1. mars 2009 i personopplysningsforskriften som fikk et nytt kapittel 9 ”Innsyn i e-postkasse mv.”.

1.3 Problemstilling

I hvilken grad har arbeidsgiver adgang til å kontrollere arbeidstakerenes bruk av e-post? Dette spørsmålet reiser både arbeidsrettslige og personvernrettslige spørsmål som må behandles. Spørsmålet blir således hvordan disse to interessene forholder seg til hverandre, arbeidsgivers styringsrett på den ene siden og arbeidstakers rett til personvern på den andre siden.

1.4 Begrepsavklaring

Uttrykket e-post slik vi oppfatter det i daglig tale er en forkortelse for elektronisk post som blir sendt fra en datamaskin til en annen.⁶ Begrepet har i rettspraksis blitt nærmere definert ved at det har blitt skilt mellom ”virksomhetsrelatert” og ”privat” e-post.⁷ Ved innføringen av nytt kapittel 9 i personopplysningsforskriften utvides begrepet e-post til også å omfatte flere medier. Det er denne vide begrepsbruken som vil bli lagt til grunn for oppgaven og som oppgaven viser skiller, i hvert fall ikke i utgangspunktet, reglene mellom ”virksomhetsrelatert” og ”privat” e-post.

Uttrykket kontrolltiltak omfattes ”ethvert tiltak som skal sikre at arbeidstakere utfører sitt arbeid slik de skal, og for øvrig opptre innenfor de rammer som gjelder for arbeidsforholdet”.⁸ Det er med andre ord et begrep som favner vidt og som for det første

⁶ Wikipedia

⁷ Rt. 2002 s. 1500

⁸ Jakkehell (2007) s. 392

skal kontrollere at arbeidstakerne utfører sitt arbeid, men også at de ikke opptrer på en måte utad som kan skade bedriften. Kontrolltiltak kan for eksempel være stemplingsur, kontroll av sikkerhetsrutiner og kvalitetssikring av produkter.

Begrepet innsyn brukes i oppgaven med flere betydninger. For det første brukes det som ledd i et kontrolltiltak der hvor arbeidsgiver foretar innsyn i for eksempel arbeidstakers e-post. Uttrykket brukes også om en rettighet som den registrerte har etter for eksempel poppyl. § 18 ”rett til innsyn”.

Begrepet arbeidstaker fremgår av arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd: ”med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste”. Oppgaven bruker fortrinnsvis uttrykket arbeidstaker, men også ansatt blir tidvis brukt, innholdet av dette er det samme.

Motsetningsvis er arbeidsgiver ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”, aml. § 1-8 annet ledd. I de fleste tilfeller vil det foreligge en arbeidsavtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, dette kommer forutsetningsvis til uttrykk i aml. § 1-8 annet ledd der hvor arbeidsgiveren defineres som ”den som har ansatt” arbeidstakeren⁹. Forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er som oftest en gjensidig bebyrdende avtale mellom partene, arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren, som utbetaler vederlag for dette arbeidet.¹⁰

Personopplysningsloven har en rekke begreper som skiller seg fra arbeidsrettslig terminologi¹¹, disse begrepene gjennomgås under.

⁹ Jakkhell (2007) s. 26

¹⁰ Jakkhell (2007) s. 23

¹¹ Jakkhell (2007) s. 399

1.5 Avgrensning av oppgaven

Dersom arbeidsgiver foretar innsyn til tross for at vilkårene ikke er til stede vil virkninger og konsekvenser av dette falle utenfor oppgavens tema. På samme måte vil virkningene av at arbeidstaker trenerer eller nekter innsyn i e-post dersom vilkårene er oppfylt falle utenfor.

Arbeidsgiver kan i kraft av "eier" av et datasystem sperre tilgangen til enkelte nettsteder som for eksempel facebook, hotmail, og andre liknende steder. Adgangen til slik sperring av nettsteder vil ikke omhandles i denne oppgaven.

1.6 Rettskildesituasjonen

1.6.1 Norsk rett

Arbeidsmiljøloven regulerer reglene om kontrolltiltak i kapittel 9. Reglene gir generelle regler for etablering av kontrolltiltak ved virksomheten, men også regler for drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak. I 2009 ble det i kapittel 9 i arbeidsmiljøloven tilføyd en ny bestemmelse i § 9-5 "Innsyn i arbeidstakers e-post mv.". Denne bestemmelsen henviser til at innsyn i arbeidstakers e-post reguleres i personopplysningsforskriften. Det følger av forarbeidene¹² at denne bestemmelsen er gitt av "opplysningshensyn og av hensynet til sammenhengen mellom personopplysningsloven og arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak".

Personopplysningsloven regulerer behandling av personopplysninger. Ved forskriftsendringen som ga nytt kapittel 9 i forskriften har vi nå fått egen bestemmelse som regulerer adgangen til innsyn i e-post mv, dette fremgår også av henvisningen i aml. § 9-5. Rettstilstanden er med denne endringen slik at vi nå har de generelle reglene for kontrolltiltak i arbeidsmiljøloven, mens de særskilte reglene for kontroll av arbeidstakers e-post finnes i forskrift gitt i medhold av personopplysningsloven § 3 fjerde ledd.

¹² Ot.prp.nr.71 (2007-2008)

Det nye kapittel 9 i personopplysningsforskriften trådte i kraft 1. mars 2009. Som det fremgår av drøftelsen av forskriften under medfører denne forskriften endringer i rettstilstanden på enkelte områder, blant annet med at samtykke ikke lenger er rettsgrunnlag for innsyn. Tidligere rettspraksis vil derfor være av begrenset betydning ved tolkningen av reglene om innsyn i e-post.

1.6.2 Internasjonal rett

EUs-personverndirektiv¹³, som er en del av EØS-avtalen ligger til grunn for en rekke av bestemmelsen i personopplysningsloven. EUs-personverndirektiv inneholder en rekke minstestandarder for beskyttelse av privatlivets fred og kommunikasjonsintegritet.

1.6.3 Kontrollorganer

På arbeidslivets og personvernensvernets område har vi to tilsyns- og kontrollorganer, Arbeidstilsynet og Datatilsynet.

Arbeidstilsynets kompetanse fremgår av aml. § 18-1: ”Arbeidstilsynet fører tilsyn med at bestemmelsene i og i medhold av denne lov blir overholdt.”

Videre fremgår arbeidstilsynets påleggskompetanse av aml. § 18-6, hvor første ledd angir en presis angivelse av denne rekkevidden.¹⁴ Tidligere omfattet ikke Arbeidstilsynets påleggskompetanse kontrolltiltak i medhold av aml. kapittel 9, men dette ble endret ved lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2006, slik at Arbeidstilsynet nå også kan treffe enkeltvedtak og gi pålegg om kontrolltiltak.

Datatilsynets kompetanse fremgår av personopplysningsloven § 42 tredje ledd: ”kontrollere at lover og forskrifter som gjelder for behandling av personopplysninger blir fulgt, og at feil eller mangler blir rettet”. Datatilsynet har også en rekke andre oppgaver, men en av de viktigste i forbindelse med denne oppgaven er veiledningsplikten etter § 42 sjette ledd.

¹³ 95/46/EF

¹⁴ Ytre-Arna Note 713

Denne veiledningsplikten reiser spørsmålet om Datatilsynets rettskildemessige status. Datatilsynet har for det første ikke kompetanse til å gi forskrift, Datatilsynets retningslinjer, råd og veiledning har således ikke vekt som forskrift rettskildemessig sett. Allikevel må Datatilsynets retningslinjer, råd og veiledning har relevans da personopplysningsloven forutsetter en slik aktivitet. Spørsmålet er således hvor stor vekt disse uttalelsene har. Høyesterett har ikke tatt stilling til hvor mye vekt Datatilsynets uttalelser skal vektlegges og dette må således vurderes i hvert enkelt tilfelle.

1.7 Oppbygning av oppgaven

Under punkt 2 i oppgaven gjøres det rede for hovedreglene i personopplysningsloven og den tilhørende personopplysningsforskriften. Oppgaven drøfter de generelle reglene for behandling av personopplysninger i medhold av personopplysningsloven og videre de spesielle regler for innsyn i e-post mv. som følger at personopplysningsforskriften kapittel 9. Adgangen til å iverksette kontrolltiltak reguleres i arbeidsmiljøloven som drøftes under punkt 3, og i punkt 4 drøftes forholdet mellom arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og personopplysningsforskriften. .

2 Personopplysningsloven

2.1 Bakgrunn

Poppyl. er en sentral del av lovbeskyttelsen av personvern.¹⁵ Personopplysningslovens formål fremgår av lovens § 1: ”Formålet med denne loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger.” Det følger av forarbeidene¹⁶ at formålsbestemmelsen vil være et moment ved tolkningen av lovens øvrige regler. På bakgrunn av lovens saklige bredde og den høye endringstakten på teknologiområdet, er formålsbestemmelsen ment å ha en viktig funksjon som moment ved fortolkningen av lovens øvrige bestemmelser.¹⁷

Personopplysningsloven er generell og ikke utformet særskilt for arbeidsforhold, dessuten kan lovens terminologi fremstå som både generell og uvant i forhold til den alminnelige arbeidsrettslige terminologi.¹⁸

Lovens saklige virkeområde fremgår av § 3, som bygger på direktivet artikkel 3. For det første gjelder loven for ”behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler”, poppyl. § 3 første ledd bokstav a. Dette vilkåret gjelder uavhengig av hvem som gjør bruk av personopplysninger, for eksempel gjelder dette om domstolene, Stortinget, forvaltningen eller det private næringsliv gjør bruk av opplysningene.¹⁹

¹⁵ Schartum (2004) s. 101

¹⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 102

¹⁷ Schartum (2004) s. 101

¹⁸ Jakhelln (2007) s. 399

¹⁹ Johansen (2001) s. 84

Loven gjelder også for ”annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister”, poppyl. § 3 første ledd bokstav b. Etter dette vilkåret vil all manuell behandling som skjer i tilknytning til et personregister omfattes²⁰, motsatt faller manuell behandling der hvor opplysningene ikke skal inngå i noe personregister utenfor lovens virkeområde. Dersom noe av saksbehandlingen skjer delvis manuelt og noe skjer elektronisk vil loven da gjelde for den elektroniske behandlingen, mens den manuelle delen vil falle utenfor.²¹

Etter poppyl. § 3 annet ledd faller ”behandling av personopplysninger som den enkelte foretar for rent personlige eller andre private formål” også utenfor lovens anvendelsesområde.

2.2 Sentrale begreper

Personopplysningsloven har en rekke definisjoner som fremgår av lovens § 2.

Bestemmelsen gjennomfører art. 2 i direktivet, men det skal bemerkes at på enkelte områder skiller poppyl. § 2 seg fra direktivet, for eksempel er ikke opplysninger om straffbare forhold en sensitiv personopplysning etter direktivet slik det er etter poppyl. § 2 nr. 8.bokstav b.

”Personopplysning” fremgår av poppyl. § 2 nr. 1 som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson”, bestemmelsen svarer til direktivet art. 2 a. I utgangspunktet gjelder loven bare for fysiske personer²², men etter § 3 fjerde ledd åpnes det for å anvende reglene for juridiske personer når det driver kredittopplysningsvirksomhet. Både direkte og indirekte tilknytning til person omfattes.²³

Begrepet ”personopplysninger” er ikke bare knyttet til opplysninger i snever forstand, men

²⁰ Johansen (2001) s. 84

²¹ Johansen (2001) s. 84

²² Johansen (2001) s. 69

²³ Schartum Note 3

også ”vurderinger”.²⁴ At e-post også omfattes av begrepet er slått fast av Høyesterett i Rt. 2002 s. 1500.

Behandling av personopplysninger er definert i § 2 nr. 2 som ”enhver bruk av personopplysninger”, denne definisjonen svarer til direktivet art. 2 b. Begrepet behandling omfatter enhver operasjon eller rekke av operasjoner som personopplysning gjøres til gjenstand for²⁵, begrepet er således vidt. Videre er definisjonen teknologiavhengig²⁶ ved at den gjelder for både elektronisk behandling og manuell behandling der hvor opplysninger skal samles i et personregister. De eksemplene som er tatt inn i bestemmelsen gir eksempler på operasjoner som er å anse som behandling av personopplysninger, i direktivet finnes det andre eksempler som ikke er tatt inn i lovteksten, men det følger av forarbeidene²⁷ at eksemplene som ikke er inntatt i bestemmelsen omfattes av lovens generelle behandlingsbegrep, og det er dermed ingen realitetsforskjell i forhold til direktivet.

I poppyl. § 2 nr. 3 er personregister definert som ”registre, fortegnelser m.v. der personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen”, bestemmelsen tilsvare direktivet art. 2 c. Bestemmelsen tilsvare den tidligere lov om personregister²⁸ og etter forarbeidene²⁹ skal denne definisjonen fortsatt legges til grunn. Innenfor begrepet faller registre som oppbevares slik at identifiserbare enkeltpersoner kan brukes som søkebegrep, men også journalmapper med løpenummer vil omfattes av begrepet såfremt det finnes en kodeliste som kan føre opplysningene tilbake til

²⁴ Jakhelln (2007) s. 400

²⁵ NOU-1997-19 Kap. 21

²⁶ Johansen (2001) s. 70

²⁷ NOU-1997-19 Kap.21

²⁸ LOV 1978-06-09 nr. 48: Lov om personregistre m.m.

²⁹ NOU-1997-19 Kap.21

enkelpersoner.³⁰ Utenfor begrepet personregister faller derimot registre orientert på sak eller som er organisert kronologisk.³¹

I poppyl. § 2 nr. 4 er behandlingsansvarlig definert som ”den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes”, denne definisjonen fremgår av direktivet art. 2 d. Denne personen vil i praksis ofte være den som opptrer for arbeidsgiveren og vanligvis en person i en ledende stilling.³² Det er forutsatt i forarbeidene³³ at dersom det foretas behandling av personopplysninger vil det også finnes en behandlingsansvarlig. Det fremgår videre av forarbeidene at selv om man setter bort arbeidet til andre, for eksempel ved såkalt ”outsourcing”, så vil den behandlingsansvarlige fortsatt sitte med en bestemmelsesrett og således også ansvaret. Videre følger det og av forarbeidene³⁴ at det i utgangspunktet bare er personer med partsevne som kan være behandlingsansvarlig, dette er begrunnet med at det kan være nødvendig å bruke rettsapparatet ved krav mot den behandlingsansvarlige hvor det således er et prosessuelt krav at den behandlingsansvarlige har slik partsevne.

Databehandler er i poppyl. § 2 nr. 5 definert som ”den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige”, denne definisjonen omtales i direktivet art. 2 e. Det følger av forarbeidene³⁵ at begrepet er omfattende, som eksempel er det nevnt at det er tilstrekkelig at noen oppbevarer personopplysninger for den behandlingsansvarlige. Det er nevnt som eksempel at en reparatør av datautstyr vil være og anse som databehandler etter denne bestemmelsen dersom han oppbevarer eller har tilgang til personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige, det er med andre ord ingen krav til at det skal skje en

³⁰ Johansen (2001) s. 70

³¹ Johansen (2001) s. 70

³² Jakhelln (2007) s. 399

³³ NOU-1997-19 Kap.21

³⁴ NOU-1997-19 Kap.21

³⁵ NOU-1997-19 Kap.21

bearbeiding av personopplysninger. Det er derimot etter forarbeidene³⁶ et krav om at behandlingen må skje på vegne av den behandlingsansvarlige og at dette må skje i henhold til avtale. Det er ikke noe formkrav til denne avtalen, men det følger av forarbeidene at det kan være hensiktsmessig at slike avtaler inngås skriftlig.

Videre følger det av poppyl. § 2 nr. 6 at den registrerte er definert som ”den som en personopplysning kan knyttes til”. Definisjonen er ikke sprunget ut av direktivet³⁷, men av forarbeidene³⁸ fremgår det at departementet har funnet det hensiktsmessig at begrepet defineres siden det brukes sentralt gjennom hele loven. Begrepet brukes også når det ikke er noe personregister i tradisjonell forstand, og opplysninger om den enkelte vil like fullt være registrert i betydningen innsamlet og oppbevart.³⁹

Samtykke er nærmere definert i poppyl. § 2 nr. 7, som tilsvarer direktivet art. 2 h. Personopplysningsloven er bygget på prinsippet om enkeltindivids selvråderett over personopplysninger om seg selv,⁴⁰ således er samtykke et av hovedprinsippene i loven. Etter loven kreves det samtykke etter bestemmelsene i §§ 8, 9, 30 og 39. Bestemmelsen inneholder flere vilkår til samtykke som alle må være oppfylt for å tilfredsstille lovens krav.

For det første må samtykket være ”frivillig”. Dette vilkåret var ikke inntatt i opprinnelige forslaget⁴¹, men ble tilføyd av departementet⁴² slik at kravet om frivillighet ble ytterligere presisert. Kravet om frivillighet medfører at samtykket må gis uten noen form for tvang fra den behandlingsansvarlige eller andre⁴³. Hvorvidt samtykket er frivillig kan det i enkelte

³⁶ NOU-1997-19 Kap.21

³⁷ Johansen (2001) s. 72

³⁸ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

³⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

⁴⁰ Johansen (2001) s. 72

⁴¹ NOU-1997-19 Kap. 21

⁴² Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

⁴³ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

situasjoner reises berettiget tvil om. Dersom en person søker på en stilling og arbeidsgiver i den forbindelse ber om samtykke til å foreta en psykologitest før ansettelse vil ofte denne personen føle seg forpliktet, eller i det minste ha vanskeligheter med å si nei av frykt for å ikke bli ansatt.⁴⁴

Samtykket må også være uttrykkelig. I dette ligger det at passivt eller stilltiende samtykke ikke er tilstrekkelig, og heller ikke samtykke ved konkludent atferd vil være tilstrekkelig etter dette vilkåret.⁴⁵

Videre er det et krav om at samtykket er informert. Vilåret innebærer at den som avgir samtykket må forstå hva samtykket innebærer og hvilke konsekvenser samtykket får eller kan få.⁴⁶

Lovteksten inneholder ingen regler om kollektivt samtykke, men det følger av forarbeidene⁴⁷ at samtykket i utgangspunktet må gis av den enkelte. Det er derimot ikke noe i veien for at samtykke kan gis av en fullmektig som har fullmakt til dette på vegne av den registrerte. Spørsmålet om ”kollektivt samtykke” er drøftet i utredningen⁴⁸ og departementet viser til denne utredningen.⁴⁹ Kollektivt samtykke vil i de fleste tilfeller ikke tilfredsstille kravene til samtykke. I utredningen er det derimot omtalt en situasjon hvor kollektivt samtykke kan tenkes å oppfylle de kravene som stilles til samtykke. Eksempelet som brukes er om innmelding i en organisasjon i seg selv tilfredsstiller kravet til samtykke. For at dette skal være tilstrekkelig må det da tydelig fremgå at innmelding i organisasjonen medfører behandling av personopplysninger, og innmeldingserklæringen må også være

⁴⁴ Johansen (2001) s. 77

⁴⁵ NOU-1997-19 Kap. 21

⁴⁶ NOU-1997-19 Kap. 21

⁴⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

⁴⁸ NOU-1997-19 Kap. 21

⁴⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

informert. En slik innmelding kan da sies å være individuell⁵⁰, og selve innmeldingen vil da i seg selv være et samtykke til behandling av personopplysninger.

Det stikkes ikke noe formkrav til samtykke i lovteksten, og det samme fremgår av forarbeidene⁵¹ som bruker som eksempel at samtykke kan inngås skriftlig, muntlig eller elektronisk. Det fremgår derimot at det er den behandlingsansvarlige som må sannsynliggjøre at det foreligger et samtykke, og at det av den grunn er hensiktsmessig at samtykket gjøres skriftlig eller elektronisk. Dersom det er snakk om behandling av sensitive personopplysninger fremgår det av forarbeidene at dokumentasjon vil være særlig hensiktsmessig.

Et samtykke kan når som helst trekkes tilbake. Dette fremgår ikke av ordlyden, men det er forutsatt i forarbeidene.⁵² De rettslige virkningene av at samtykke trekkes tilbake vil være at også allerede innsamelede data heller ikke kan brukes.⁵³

Personopplysningsloven skiller nå mellom sensitive og ikke sensitive personopplysninger, dette har utgangspunkt i direktivet art. 8 nr. 1. Riktignok bruker ikke direktivet begrepet ”sensitive”, men ”særlige kategorier”. Bakgrunnen for dette skillet er at det kreves særlige behov for personvern ved behandling av personopplysninger som er sensitive.⁵⁴ I personopplysningsloven gir dette seg utslag ved at det er strengere vilkår for behandling av sensitive personopplysninger etter § 9 og det er i utgangspunktet konsesjonsplikt etter § 33 første ledd. Hvilke opplysninger som skal anses som sensitive fremgår av oppregningen i poppyl. 2 nr. 8 bokstav a til e, denne oppregningen er uttømmende.⁵⁵ Departementet

⁵⁰ Johansen (2001) s. 76

⁵¹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

⁵² Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

⁵³ Johansen (2001) s. 78

⁵⁴ Johansen (2001) s. 78

⁵⁵ Jakhelln (2007) s. 401

presiserer i forarbeidene⁵⁶ at det at en personopplysning klassifiseres som sensitiv ikke må overvurderes, da de fleste regler i personopplysningsloven også gjelder for ikke-sensitiv personopplysninger.

Det første som er å anse som sensitive personopplysninger er ”opplysninger om rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning”, poppyl. § 2 nr. 8 bokstav a. Det forutsettes i forarbeidene at uttrykkene ”politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning” også omfatter medlemskap i enkelte organisasjoner, dersom dette medlemskapet må anses for å gi uttrykk for en slik oppfatning.⁵⁷ Som eksempel nevnes medlemskap i statskirken som et eksempel på medlemskap som gir uttrykk for religiøs oppfatning, og dermed er å anse som en sensitiv personopplysning, selv om den enkelte kan tenkes å ha andre grunner for medlemskap i statskirken.

Videre er ”opplysninger om at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling å anse som en sensitiv personopplysning etter poppyl. § 2 nr. 8 bokstav b. Ved lovendringen i den gamle pregl. Av 12. juni 1987 nr. 55 ble ordlyden endret fra ”straffesak” til ”for straffbart forhold” for å fange opp registrering av denne typen som skjedde utenfor rettssystemet, for eksempel i vakselskaper⁵⁸, denne oppfatningen skal fortsatt legges til grunn selv om ordlyden nå er endret til ”for en straffbar handling”⁵⁹.

Etter ”2 nr. 8 bokstav c er ”opplysninger om helseforhold” å anse som en sensitiv personopplysning. Begrepet omfatter både fysisk og psykisk helse, men også sosiale forhold kan regnes som en helseopplysning såfremt denne har hatt betydning for

⁵⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

⁵⁷ NOU-1997-19 Kap. 21

⁵⁸ Johansen (2001) s. 81

⁵⁹ NOU-1997-19 Kap. 21

vedkommendes helse.⁶⁰ Videre omfattes også opplysninger om medisin- og narkotikamissbruk.⁶¹

Som sensitiv personopplysninger er også ”opplysninger om seksuelle forhold” etter § 2 nr. 8 bokstav d. Bestemmelsen knytter seg ikke særskilt til seksuell legning, men også til seksuell adferd, slik at for eksempel opplysninger om at en person har vært utro, eller annen seksuell atferd omfattes av dette begrepet.⁶²

Endelig er ”opplysninger om medlemskap i fagforeninger” å anse som sensitive personopplysninger etter § 2 nr. 8 bokstav e. I Norge har vi ikke samme kultur for medlemskap i fagforeninger som i mange andre land. Dette medfører blant annet at den vanligste måten for betaling av fagforeningskontingent er gjennom trekk fra arbeidsgiveren. Således er ikke slikt medlemskap like sensitivt for nordmenn i forhold til mange andre land, noe medlemmer vil holde skjult fra allmennheten og kanskje spesielt arbeidsgiveren. At slikt medlemskap allikevel er å anse som en sensitiv personopplysning er derimot en direkte konsekvens av direktivet.⁶³

⁶⁰ Johansen (2001) s. 81

⁶¹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

⁶² Johansen (2001) s. 82

⁶³ Johansen (2001) s. 82

2.3 Behandling av personopplysninger

Reglene om behandling av personopplysninger er basert på direktivet artikkel 7. Som nevnt over er et av grunnprinsippene i lov om behandling av personopplysninger samtykke, dette prinsippet fremgår av poppyl. § 8: ”Personopplysninger (jf. § 2 nr.1) kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket...” Det er også andre vilkår for behandling av personopplysninger som fremgår videre av bestemmelsen. For det første er det et alternativt vilkår at slik behandling er fastsatt i annen lov. For det andre er det et alternativt vilkår at behandling er nødvendig for visse andre nærmere beskrevne situasjoner, også kalt ”nødvendighetsbetingelser”.⁶⁴ Det fremgår derimot ikke av lovens ordlyd hvilke av disse tre mulighetene som er lovens hovedregel, men dette fremgår av forarbeidene⁶⁵: ”behandling av personopplysninger bør i størst mulig utstrekning baseres på samtykke fra den registrerte”. Dette synet støtter også Personvernemnda seg til.⁶⁶

Vilkårene for gyldig samtykke som gir rettsgrunnlag for behandling av personopplysninger fremgår av § 2 nr. 7, som er drøftet over. Samtykket må være frivillig, uttrykkelig og informert. Virkningen av at samtykke er lovens hovedregel fører med seg en rekke positive virkninger. For det første vil den registrerte ved samtykke ha kontroll over bruken av personopplysninger som omhandler seg selv. Hvis den registrerte har kontroll over bruken av personopplysninger om seg selv fører dette igjen til at han kan benytte seg av andre rettigheter. Dette vil være innsynsretten etter § 18 og retten til å kreve retting av mangelfulle opplysninger etter § 27. Begge disse rettighetene forutsetter at den registrerte har kjennskap om behandlingen for at de skal kunne benyttes. Ved å innhente samtykke fra den registrerte unngår man dessuten de mer skjønnspregede reglene som nødvendighetsvilkåret oppstiller i bokstav a til f.⁶⁷

⁶⁴ Bing (2009) punkt 3.2.1

⁶⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108

⁶⁶ PVN-2004-1 punkt 6.2

⁶⁷ Johansen (2001) s. 98

Når man innhenter samtykke for behandling av personopplysninger er det viktig at dette er så klart og entydig som mulig. For det første er dette viktig fordi den registrerte skal ha et klart bilde av hva de samtykker til. For det andre kan et klart definert samtykke også ha betydning for en senere vurdering hvorvidt samtykket også omfatter et nytt behandlingsformål, jf. § 11 bokstav c.⁶⁸ I særlige bransjer, deriblant forsikringsbransjen, kan det tyde på at det brukes samtykkeerklæringer som er så vagt formulert at det kan oppstå problemer for den enkelte å forstå hva samtykket innebærer.⁶⁹

Et annet rettsgrunnlag for behandling av personopplysninger etter § 8 er at ”det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling”. Behandlingen må således ha lovhjemmel, noe som og følger av alminnelige prinsipper om samvirke mellom lover, det såkalte *lex specialis* prinsippet. Begrunnelsen for at annen lov kan føre til behandling av personopplysninger, selv om denne behandlingen kan stride mot personopplysningslovens regler, er at ved slik behandling har Stortinget vurdert den aktuelle behandlingen og funnet den hensiktsmessig og ønskelig.⁷⁰ For å avgjøre om behandlingen er hjemlet i annen lov må dette avklares ved en tolkning av loven som hjemler behandlingen.⁷¹ Det fremgår av forarbeidene: ”hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få”.⁷² Slik behandling som hjemles i lov utenfor personopplysningsloven må derimot også tilfredsstille de kravene til behandling av personopplysninger som fremgår av EU-direktivets artikkel 7. Det er dessuten tilstrekkelig at loven inneholder hjemmel til å gi forskrift for behandling av personopplysninger.⁷³

Det tredje rettsgrunnlag som kan gi hjemmel for behandling av personopplysninger er de såkalte ”nødvendighetskriteriene” etter § 8 bokstav a til f.

⁶⁸ Johansen (2001) s. 98

⁶⁹ Johansen (2001) s. 98

⁷⁰ Johansen (2001) s. 99

⁷¹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108

⁷² Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108

⁷³ Johansen (2001) s. 99

Det første vilkår som kan gi grunnlag for behandling av personopplysninger dersom dette ikke kan gjøres med hjemmel i samtykke eller lov er at dette er nødvendig for ”å oppfylle en avtale med den registrerte, poppyl. § 8 bokstav a. Dette vilkåret vil for eksempel være dersom den registrerte bestiller varer og navn og adresse er nødvendig for leveringen av disse.⁷⁴ Det er her altså snakk om behandling av personopplysninger for å muliggjøre oppfyllelse av den aktuelle avtalen, og avtalen i seg selv dreier seg således ikke om behandling av personopplysninger. Det fremgår av forarbeidene⁷⁵ at såkalte tredjemannsavtaler ikke omfattes av dette alternativet, selv om de er til den registrertes fordel.

Det andre alternativ som kan gjøre behandling av personopplysninger nødvendig etter poppyl. § 8 bokstav a er dersom det er nødvendig: ”for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås”. Som eksempel på behandling som omfattes av dette vilkåret nevner forarbeidene⁷⁶ behandling av personopplysninger som er nødvendig for å kunne gi tilbud til den registrerte, for eksempel kredittvurderinger foretatt av en kredittinstitusjon som et ledd i vurdering om hvorvidt den registrerte skal innvilges lån eller lignende.

Etter poppyl. § 8 bokstav b kan også behandling av personopplysninger være lovlig dersom det er nødvendig for: ”at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse”. Uttrykket ”rettslig forpliktelse” knytter seg til plikt som er hjemlet i lov eller forskrift, eller som følger av dom eller forvaltningsvedtak, men også forpliktelser som knytter seg til internasjonale regler omfattes av dette uttrykket.⁷⁷ Selv om anvendelsesområdet for ”rettslig forpliktelse” er relativt vidt etter forarbeidene, må det allikevel tolkes relativt strengt⁷⁸ slik at avtaler den behandlingsansvarlige inngår med en

⁷⁴ Eksemplet er hentet fra: Johansen (2001) s. 100

⁷⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁷⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108

⁷⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁷⁸ Johansen (2001) s. 101

tredjepart som forplikter han til behandling av personopplysninger ikke omfattes av bestemmelsen. Dette vil gi en alt for vid tolkning av bestemmelsen.

Behandlingen av personopplysninger kan også være nødvendig etter poppyl. § 8 bokstav c for ”å vareta den registrertes interesser”. Begrepet ”vitale interesser” er vagt, og det kan være vanskelig å fastslå rekkevidden av dette begrepet, allikevel er det klart at dette begrepet må tolkes strengt⁷⁹. At begrepet skal tolkes strengt følger også av forarbeidene⁸⁰ der det fremgår at det må være interesser som er av fundamental betydning for den registrerte. Forarbeidene bruker som eksempel dersom en person blir alvorlig syk og mister bevisstheten så kan personopplysninger behandles for å avdekke blodtype og sykdomshistorie, eller varsle pårørende. Den språklige forståelsen av begrepet ”vitale interesser” er betydning for liv og helse og begrepet skal tolkes tilsvarende⁸¹ i medhold av bestemmelsen.

Dersom behandling av personopplysninger er nødvendig for ”å utføre en oppgave av allmenn interesse” kan slik behandling foretas i medhold av poppyl. § 8 bokstav d. Dette alternativet omfatter arkivering av opplysninger for bruk i statistisk og historisk sammenheng.⁸² Også forskning som ikke baseres på samtykke fra den registrerte omfattes av dette begrepet, men dette må da bero på en vurdering av om den aktuelle forskningen er av slik allmenn interesse at det omfattes av dette behandlingsalternativet⁸³, og således kan dette alternativet føre til skjønnsmessige vurderinger som kan være vanskelige å klarlegge.

Etter poppyl. § 8 bokstav e kan behandling av personopplysninger også foregå dersom det er nødvendig for ”å utøve offentlig myndighet”. Det følger av forarbeidene⁸⁴ at begrepet

⁷⁹ Johansen (2001) s. 102

⁸⁰ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁸¹ Johansen (2001) s. 102

⁸² Johansen (2001) s. 102

⁸³ Johansen (2001) s. 102

⁸⁴ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

omfatter både offentlig myndighet som utøves av domstoler, av organ for stat eller kommune, og når slik offentlig myndighetsutøvelse utøves av andre på vegne av det offentlige. Alternativet omfatter ikke bare enkeltvedtak som ledd i det offentliges myndighetsutøvelse, men også de fleste administrative funksjoner som foretas av det offentlige.⁸⁵ Det presiseres også i forarbeidene at det offentliges adgang til behandling av personopplysninger også kan behandles etter de andre nødvendighetsalternativene dersom noen av disse er tilstede.

Endelig kan behandling av personopplysninger foretas dersom det anses nødvendig for ”at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utlevers til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen. Dette alternativet åpner for vanskelige skjønnsmessige vurderinger som må foretas av den behandlingsansvarlige, dersom opplysningene utlevers til en tredjemann skal denne således likestilles med den behandlingsansvarlige.⁸⁶ Det følger av forarbeidene⁸⁷ at Datatilsynet har et særlig ansvar for å gi råd og veiledning etter denne bestemmelsen, denne veiledningsplikten følger således også av poppyl. § 42, 6. ledd. For at behandling skal hjemles i § 8 bokstav f må det foretas en interesseavveining mellom den behandlingsansvarlige (eller tredjemanns) interesser på den ene siden og personverninteresser for den registrerte på den andre siden. Fordeler og ulemper for begge parter skal tillegges vekt, men det følger av forarbeidene⁸⁸ at privatlivets fred må tillegges betydelig vekt i avveiningen mot kommersielle interesser, og dersom den registrerte gir beskjed om at han ikke ønsker fortsatt behandling bør dette tillegges betydelig vekt. Dersom denne interesseavveiningen fører til at de skjønnsmessige vilkårene ikke er oppfylt må den behandlingsansvarlige avstå fra videre behandling, slette eller anonymisere de personopplysninger som allerede er behandlet, såfremt behandlingen ikke kan hjemles i

⁸⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁸⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁸⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

⁸⁸ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

lovens andre alternativer. Det fremgår således av forarbeidene⁸⁹ at bestemmelsen i sin generelle form overlapper alternativene i bokstav a til e.

⁸⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 109

2.4 Behandling av sensitive personopplysninger

Behandling av sensitive personopplysninger er hjemlet i poppyl. § 9. Denne bestemmelsen er basert på EU-direktivet⁹⁰ artikkel 8 nr. 1-5. Sensitive personopplysninger er opplysninger den registrerte i større grad vil ha for seg selv eller i større grad ønsker å ha kontroll med bruken av, dette er hensynet til at reglene for behandling av sensitive personopplysninger har en høyere terskel enn behandling av ”vanlige” personopplysninger. Dette kommer og til uttrykk ved at behandling av sensitive personopplysninger først må tilfredsstille et av vilkårene i § 8 deretter et av vilkårene i § 9, således er vilkårene i § 8 og § 9 kumulative, jf. § 9 første ledd.

Etter poppyl. § 9 bokstav a er samtykke fra den registrerte et mulig vilkår for behandling av personopplysninger. Det følger av forholdet mellom § 8 denne bestemmelsen at dette samtykket uttrykkelig må omfatte behandling av sensitive personopplysninger.⁹¹ Vilårene for samtykke etter § 2 nr. 8 gjelder tilsvarende, samtykket må være frivillig, uttrykkelig og informert.

Det neste alternativet for behandling av sensitive personopplysninger følger av § 9 bokstav b: ”det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling”. Dette vilkåret er det samme som etter § 8, men på bakgrunn av de strengere vilkår for behandling av personopplysninger må det stilles strengere krav til lovhjemmelen. Det må dessuten vektlegges om lovgiver særskilt har vurdert om behandlingen i medhold av den aktuelle lov omfatter sensitive personopplysninger.⁹² Et klart eksempel på behandling av sensitive personopplysninger som er regulert i lov er helsepersonelloven som omhandler blant annet helsepersonells behandling av pasientjournaler.

⁹⁰ 95/46/EF

⁹¹ Johansen (2001) s. 106

⁹² Johansen (2001) s. 107

Av § 9 bokstav c kan sensitive personopplysninger behandles dersom dette er ”nødvendig for å beskytte en persons vitale interesser, og den registrerte ikke er i stand til å samtykke”. Dette vilkåret inneholder samme begrepsbruk som § 8 bokstav c, og det må således være fare for liv og helse for at behandling skal kunne skje i medhold av denne bestemmelsen. Det er deretter et vilkår om at den registrerte ikke kan gi samtykke til behandling av sensitive personopplysninger. Det fremgår av forarbeidene⁹³ at ”dersom det finnes noen tilgjengelig som kan samtykke i behandlingen, kan ikke personopplysninger behandles i henhold til denne bestemmelsen”. Dette fremgår ikke direkte av ordlyden, men henspiller seg til tilfeller der hvor for eksempel den registrertes ektefelle er til stede på sykehuset og kan samtykke på den registrertes vegne. Dette henger sammen med at man må anta at den registrertes ektefelle er den beste til å ivareta den registrertes interesser.⁹⁴ Det fremgår videre av forarbeidene⁹⁵ at det ikke er nok for å igangsette behandling av sensitive personopplysninger at det oppleves som tungvint å innhente samtykke fra andre enn den registrerte, og at det i vurderingen om behandling bør igangsettes bør legge avgjørende vekt på om den registrerte utvilsomt ville ha samtykket dersom denne hadde hatt muligheten. Det fremgår videre av forarbeidene⁹⁶ og ordlyden (”en persons vitale interesser”) at bestemmelsen også åpner for behandling av sensitive personopplysninger når dette er nødvendig for å beskytte vitale interesser til andre enn den registrerte, og i denne forbindelse bruker forarbeidene som eksempel en hardt skadet organonor hvor behandling av sensitive personopplysninger er nødvendig for og eventuelt finne en passende mottaker av organene.

Dersom ”det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent”, kan behandling av sensitive personopplysninger foretas i medhold av § 9 bokstav d. Bestemmelsen reiser to vilkår, for det første må de sensitive personopplysningene være ”alminnelig kjent”. Med dette menes at opplysningene er kjent

⁹³ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 111

⁹⁴ Johansen (2001) s. 108

⁹⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 111

⁹⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 111

for allmennheten og forarbeidene⁹⁷ nevner som eksempler at den registrerte har lagt ut slike opplysninger på hjemmesider på internett. Dersom andre har gjort opplysningene kjent er ikke dette i seg selv nok, dette henger sammen med det andre vilkåret etter bestemmelsen som forutsetter et minimum av aktivitet fra den registrerte. Den registrerte må således ha kommentert presseoppslag eller lignende hvor han bekrefter opplysningene.

Etter § 9 bokstav e er det også hjemmel for å behandle sensitive personopplysninger dersom ”behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav”. Etter denne bestemmelsen må det for det første dreie seg om et ”rettskrav”, dette må forstås som ethvert krav som kan påberopes å ha rettslig grunnlag.⁹⁸ Det må for det andre være et rettskrav som tilhører den registrerte, behandlingsansvarlige eller en tredjeperson. Deretter må rettskravet være ”nødvendig” for de nærmere bestemte formål (fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare). Bestemmelsen stiller således ikke krav til at det anlegges sak, men det er tilstrekkelig etter denne bestemmelsen at rettskravet ikke lar seg fastlegge på annen måte enn gjennom behandling av sensitive personopplysninger.⁹⁹

Dersom ”behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter” kan behandling av sensitive personopplysninger foretas i medhold av § 9 bokstav f. ”Arbeidsrettslige plikter eller rettigheter” omfatter etter forarbeidene¹⁰⁰ ”alle plikter og rettigheter som hviler på et arbeidsrettlig grunnlag, uansett om grunnlaget er lovgivning, avtale mellom partene i arbeidslivet eller individuelle arbeidsavtaler”. Det typiske eksempelet på slik behandling av sensitive personopplysninger vil være der hvor arbeidstakeren er medlem i en fagforening (sensitiv personopplysning etter § 2 nr. 8 bokstav e) og arbeidsgiver står for innkreving av fagforeningskontingent etter for eksempel avtale.

⁹⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 111

⁹⁸ Johansen (2001) s. 109

⁹⁹ Johansen (2001) s. 109

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 111 og 112

I medhold av § 9 bokstav g kan behandling av sensitive personopplysninger foretas for nærmere bestemte helseformål eller forvaltning av helsetjenester når disse behandles av ”helsepersonell med taushetsplikt”. Det er et vilkår etter denne bestemmelsen at taushetsplikten må være fastsatt i henhold til lov eller forskrift¹⁰¹, bestemmelsen omfatter således leger, sykepleiere, tannleger og andre som har en lovbestemt taushetsplikt. Dersom behandlingen av sensitive personopplysninger skal foretas av andre enn de som har lovbestemt taushetsplikt, for eksempel av helsepersonell innen alternativ medisin, kan ikke behandlingen hjemles i medhold av § 9 bokstav g.

Endelig kan behandling av sensitive personopplysninger foretas med hjemmel i § 9 bokstav h dersom behandlingen anses nødvendig for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål dersom denne behandlingen har samfunnsinteresse som klart overstiger den registrertes ulemper. Avveiningen mellom samfunnets interesse på den ene siden og den ulempen behandlingen kan medføre for den enkelte er kan være en vanskelig vurdering da man må foreta vurderinger av hvilke hensyn som veier tyngst¹⁰², og også her kan rådføring med Datatilsynet, som har veiledningsplikt etter § 42 6. ledd, være hensiktsmessig. Det kan og bemerkes at behandling av sensitive personopplysninger til de formål som faller inn under § 9 bokstav h også kan ha hjemmel i lov, dette gjelder for eksempel Riksarkivet og Statistisk sentralbyrå og deres behandling av sensitive personopplysninger.

Etter § 9 annet ledd er behandlingen av sensitive personopplysninger når disse behandles av ”ideelle sammenslutninger og stiftelser” på visse vilkår unntatt fra reglene i første ledd. For det første er det et vilkår om at behandlingen av sensitive personopplysninger faller ”innenfor rammen av sin virksomhet”. Dette kan sies med andre ord som om behandlingen må ha en nær og naturlig sammenheng med virksomheten.¹⁰³ Det må således være en sammenheng mellom den aktuelle behandlingen av sensitive personopplysninger og den virksomheten som bedrives i den aktuelle sammenslutning eller stiftelse, og selv om

¹⁰¹ Johansen (2001) s. 110

¹⁰² Johansen (2001) s. 111

¹⁰³ Johansen (2001) s. 112

behandling av enkelte sensitive personopplysninger faller innenfor virksomheten åpner dette vilkåret bare for den aktuelle behandling, det åpnes således ikke for en behandling av alle sensitive personopplysninger hvis det for enkelte nærmere bestemte opplysninger er en sammenheng med virksomheten. For det andre er det et vilkår at den registrerte ”frivillig er i regelmessig kontakt” med sammenslutningen eller stiftelsen. Etter dette vilkåret kan det kun registreres opplysninger om den registrerte gjennom nettopp denne regelmessige kontakten.¹⁰⁴ Endelig kan ikke sensitive personopplysninger utlevers etter dette vilkåret uten at den registrerte samtykker til utleveringen.

Etter § 9 tredje ledd kan Datatilsynet, i andre tilfeller enn det som fremgår av § 9 første og andre ledd, bestemme at sensitive personopplysninger kan behandles dersom dette har bakgrunn i viktige samfunnsinteresser. Det må således settes i verk tiltak for å ivareta den registrertes interesser. Beslutningsformen for Datatilsynets mulighet etter denne bestemmelsen er enkeltvedtak.¹⁰⁵ Det følger av forarbeidene¹⁰⁶ at kravet til ”viktige samfunnsinteresser” skal ha et snevert anvendelsesområde og således er kravet for å komme inn under dette alternativet strengt.¹⁰⁷ De mulige anvendelsesområder for § 9 tredje ledd vil også alle være konsesjonspliktige etter § 33.

¹⁰⁴ Johansen (2001) s. 112 og 113

¹⁰⁵ Johansen (2001) s. 113

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 112

¹⁰⁷ Johansen (2001) s. 113

2.4.1 Grunnkrav til behandling av personopplysninger

Bestemmelsen i poppyl. § 11 ”oppstiller grunnleggende krav til behandling av personopplysninger.”¹⁰⁸ Bestemmelsen gjennomfører artikkel 6 i EU-direktivet.

Bestemmelsen stiller materielle krav til behandlingen som den ”behandlingsansvarlige skal sørge for” at tilfredsstilles. Bestemmelsen ”oppstiller det lovgiver har kalt grunnkrav til behandling av personopplysninger”.¹⁰⁹ Poppyl. § 11 oppstiller fem kumulative vilkår, hvor alle fem må være oppfylt for at behandling av personopplysninger skal være lovlig i medhold av personopplysningsloven, § 11 stiller således grunnkrav til gjennomføringen av selve behandlingen¹¹⁰.

For det første er det et grunnkrav etter poppyl. § 11 bokstav a, at behandlingen er tillatt etter § 8 og § 9. Det henvises til den tidligere drøftelsen i oppgave av disse to bestemmelsene.

Etter § 11 bokstav b oppstilles det et formåls- og saklighetskrav. Formålene skal for det første være ”uttrykkelig angitte” av den behandlingsansvarlige. Denne formålsangivelsen henger dessuten sammen med bestemmelsene i §§ 18-20 om innsyn med videre, slik at de som begjærer opplysninger etter disse bestemmelsene også skal få opplyst denne formålsangivelsen. I den innsendte meldingen til Datatilsynet etter § 31 og § 33 skal dessuten dette formålet fremgå.¹¹¹ Etter bestemmelsens ordlyd ”uttrykkelige angitte” fremgår det som klart at denne formålsangivelsen ikke kan være for vid eller for vagt angitt. Som eksempel kan nevnes dersom en virksomhet fører register over kunder som formål å drive kundepleie, om dette formålet (kundepleie) er nok ”uttrykkelig” eller om det

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113

¹⁰⁹ Johansen (2001) s. 115

¹¹⁰ Johansen (2001) s. 115

¹¹¹ Johansen (2001) s. 115

må konkretiseres nærmere slik at det fremgår hva kundepleie består i er løsningen at slikt formål antakelig er tilstrekkelig.¹¹²

Det er og en nær sammenheng mellom formål og den registrertes samtykke. Det vises til at drøftelsen om samtykke over. For at den registrerte skal samtykke må han vite hva han samtykker i, slik at en nøyaktig formålsangivelse må kunne holdes opp mot den viljeserklæring den registrerte gir gjennom sitt samtykke.

Andre momenter som kan ha betydning for et ”uttrykkelig angitt” formål er at dette kan bidra til å øke kvaliteten på opplysningene. Dersom formålet med behandlingen av personopplysninger er å kartlegge de ansattes treningsvaner vil dette medføre en lang rekke usikkerhetsmomenter i motsetning til hvis man hadde definert det nærmere. Et eksempel på en nærmere formålsangivelse kan for eksempel være: Å kartlegge de ansattes treningsvaner, som trening regnes all fysisk aktivitet som varer over 10 minutter og med en gjennomsnittlig puls på over 150 slag per minutt.

I tillegg til en presis formålsangivelse må dette formålet dessuten være ”saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet”, § 11 bokstav b. Dette tilsier en ”nær og naturlig sammenheng med den aktuelle virksomhet”.¹¹³ Som eksempel kan nevnes at en lege ikke kan innhente økonomiske opplysninger om sine pasienter med det formål å ta en kredittvurdering av pasientene¹¹⁴, dette er ikke forenelig med virksomheten.

Etter § 11 bokstav c kan ikke allerede innsamlede personopplysninger brukes ”til formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker”. Dette vilkåret innebærer at selv om behandlingen er forenelig med vilkårene i § 8 og § 9 kan den fortsatt ikke lovlig gjennomføres dersom sammenhengen mellom det

¹¹² Johansen (2001) s. 116

¹¹³ Johansen (2001) s. 117

¹¹⁴ Eksempelet hentet fra: Johansen (2001) s. 117

opprinnelige formålet og det ”nye” formålet er for fjernt.¹¹⁵ Selv om formålet avviker fra det opprinnelige formålet kan behandling likevel lovlig gjennomføres dersom de registrerte samtykker.

Begrepet ”uforenelig” er et relativt sterkt begrep¹¹⁶, men momenter i vurderingen av dette vilkåret vil typisk være hvorvidt den nye behandlingen medfører ulemper for den registrerte og lignende og det må foretas en særskilt vurdering i den enkelte sak.¹¹⁷

Etter § 11 siste ledd fremgår det en presisering av bokstav c ved at det ikke skal anses for uforenelig med det opprinnelige formålet dersom opplysningene skal brukes til ”historiske, statistiske eller vitenskapelige formål... dersom samfunnets interesse i at behandlingen finner sted, klart overstiger ulempene den [behandlingen] kan medføre for den enkelte”. ”Dette vil trolig innebære at historisk, statistisk eller vitenskapelig bruk av allerede innsamlede personopplysninger så å si alltid vil kunne finne sted, da samfunnsnyten av slik bruk vil kunne sies å overstige ulempen for den enkelte”.¹¹⁸

Den behandlingsansvarlige skal dessuten etter § 11 bokstav d sørge for at opplysningene ”er tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen”. Etter forarbeidene¹¹⁹ stiller uttrykket ”relevante” en ”ytre grense for hvilke personopplysninger som kan trekkes inn i behandlingen”. Dette har også sammenheng med at dersom den behandlingsansvarlige registrerer mer informasjon enn han har behov for kan dette oppleves negativt for den registrerte, ”særlig gjelder dette hvis det dreier seg om registrering av opplysninger som de registrerte opplever som sensitive”.¹²⁰

¹¹⁵ Johansen (2001) s. 118

¹¹⁶ Johansen (2001) s. 118

¹¹⁷ Johansen (2001) s. 118

¹¹⁸ Johansen (2001) s. 119

¹¹⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 115

¹²⁰ Johansen (2001) s. 120

Det er i tillegg til kravet om at opplysningene er ”relevante” også et krav om at opplysningene er ”tilstrekkelige”. I dette kravet ligger det ”at opplysningsgrunnlaget må være så fullstendig som behandlingsformålet krever”.¹²¹ Dette vilkåret kan sammenlignes med forvaltningsloven § 17 hvor det fremgår at en sak skal opplyses så godt som mulig før et eventuelt vedtak treffes. Et tilsvarende krav vil gjelde for den behandlingsansvarlige: den behandlingen som foretas må være fullstendig i forhold til det aktuelle behandlingsformålet.¹²²

Endelig er det etter § 11 bokstav e et vilkår om at opplysningene ”er korrekte og oppdaterte”. I tillegg skal ikke opplysningene ”lagres lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet med behandlingen”. Dette vilkåret medfører ”en selvstendig plikt for den behandlingsansvarlige til å sørge for at opplysningene er korrekte, oppdaterte og nødvendige”.¹²³

¹²¹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 115

¹²² Johansen (2001) s. 122

¹²³ Johansen (2001) s. 123

2.5 Forskriften

2.5.1 Hjemmel

Den 28. januar 2009 ble det vedtatt endringer i personalopplysningsforskriften som trådte i kraft 1. mars 2009. Endringene ble fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet med hjemmel i poppyl. § 3, jf. delegeringsvedtak 11. april 2008 nr. 345. Endringene dreier seg om et nytt kapittel 9 i forskriften, ”Innsyn i e-postkasse mv”.

Når det gjelder innsyn i e-post har reglene i mange år vært uklare, og med denne forskriften har vi nå fått regler som omhandler vilkår for innsyn, prosedyrer ved innsyn og sletting m.v. ved opphør av arbeidsforholdet. Forskriften inneholder og en regel som begrenser adgangen til å fravike bestemmelsene i kapittel 9 til ugunst for arbeidstakeren.

Forskriften er ikke like detaljert som det opprinnelige utkastet, og den endelige forskriften er på fem paragrafer. Departementet har til gjengjeld laget utfyllende merknader¹²⁴ til forskriften som er tilgjengelige på Fornyingsdepartementets nettsider.

2.5.2 Virkeområde

Forskriftens virkeområde fremgår av § 9-1, og etter første ledd gjelder kapittelet for ”arbeidsgivers rett til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv.” Etter merknadene fra departementet¹²⁵ er det arbeidsgiver og styret som har ansvaret for at reglene etterfølges i virksomheten, og arbeidsgiver vil etter forskriften være den som er behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven. Merknadene omtaler og situasjoner der hvor arbeidsgiver nedsetter et gransikningsutvalg for gjennomgang av virksomheten, og i slike tilfeller fremgår det at arbeidsgiver fortsatt har ansvaret for at forskriften etterleves, slike utvalg vil etter merknadene fra departementet ha rolle som databehandler etter personopplysningsloven og deres rettigheter vil ikke under noen omstendighet være større enn det arbeidsgiver har. Reglene gjelder etter § 9-1 femte ledd også for skoler,

¹²⁴ Departementets merknader

¹²⁵ Departementets merknader pkt. Til § 9-1

organisasjoner og foreninger. Etter merknadene skal da vedkommende institusjon anses som arbeidsgiver og vedkommende student eller medlem anses som arbeidstaker.

Reglene gjelder for det første for innsyn i e-postkasse som arbeidsgiveren har stilt til disposisjon for arbeidstakeren til bruk i arbeidet ved virksomheten, § 9-1 annet ledd første punktum. For det andre gjelder reglene også for personlige områder i virksomhetens datanettverk, andre elektroniske kommunikasjonsmedier og elektronisk utstyr hvis også dette er stilt til disposisjon for arbeidstaker til bruk i virksomheten. Dette medfører at reglene gjelder for innsyn i for eksempel data og sms på mobiltelefoner¹²⁶ som arbeidsgiver har stilt til disposisjon for arbeidstaker til bruk i virksomheten. Utenfor reglene faller imidlertid innsyn i fellesområder på servere som alle ansatte har tilgang til da dette ikke regnes som innsyn da alle med tilgangsrettigheter har lovlig tilgang,¹²⁷ I det følgende brukes e-post eller e-postkasse, på lik linje som i forskriften, også om de andre medier som arbeidsgiver kan ha rett til innsyn i.

Vilkåret om at utstyret må være stilt til arbeidstakers disposisjon til bruk i virksomheten fører til at utstyr som arbeidsgiver har stilt til disposisjon til arbeidstaker, men som ikke forutsettes brukt i virksomheten faller utenfor reglene. I kommentarene til forskriften¹²⁸ nevnes det som eksempel at dersom arbeidsgiver låner ut mobiltelefoner til de ansatte uten at disse forutsettes brukt i virksomheten, men til privat bruk får ikke reglene anvendelse. Dette medfører også at utstyr som arbeidstakeren selv eier, men som tidvis brukes i arbeidsrelaterte aktiviteter ikke faller innenfor reglenes anvendelsesområde. Utenfor reglene faller også innsyn i de ansattes bruk av eksterne e-post klienter som for eksempel hotmail, g-mail såfremt disse ikke er i bruk i virksomheten.¹²⁹

¹²⁶ Borchgrevink (2009) pkt. 2

¹²⁷ Borchgrevink, (2009) pkt. 2

¹²⁸ Departementets merknader pkt. Til § 9-1

¹²⁹ Borchgrevink (2009) pkt. 2

I annet ledd siste punktum presiseres det at reglene ikke bare gjelder for innsyn i de elektroniske hjelpemidler, men også får anvendelse der hvor arbeidstaker har slettet dokumentene og arbeidsgiver har sikkerhetskopier, dette vil i praksis ofte være snakk om såkalt back-up.

Etter tredje ledd er reglene gitt et bredt anvendelsesområde da de omfatter ”både nåværende og tidligere arbeidstakere, samt andre som utfører eller har utført, arbeid for arbeidsgiver.”

Fjerde ledd inneholder en presisering av at reglene gjelde tilsvarende selv om de skjer ved databehandler. Etter kommentarene¹³⁰ er det her avgjørende om den behandlende informasjon er underlagt arbeidsgivers behandlingsansvar selv om arbeidsgiver setter ut behandlingen til eksterne databehandlere.

Etter femte ledd gjelder reglene så langt de passer også for høyskoler, universiteter, tillitsvalgte, frivillige organisasjoner og foreninger. Dette medfører at studenter kan risikere innsyn i sine e-poster eller områder på studiestedets server ved misstanke om ulovlig aktivitet.

¹³⁰ Departementets merknader pkt. Til § 9-1

2.5.3 Vilkår for innsyn

Etter forskriften § 9-2 er vilkårene for innsyn enten: ”at innsynet i e-post er nødvendig for å ivareta den daglige drift eller andre berettigede interesser for bedriften”, eller ”ved begrunnet misstanke om at arbeidstakers bruk av e-postkassen medfører grovt pliktbrudd eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed”. Listen er uttømmende¹³¹ og således er det ingen andre momenter som kan gi rettsgrunnlag for innsyn.

Det er et grunnkrav at innsyn er nødvendig¹³² for det konkrete formål. Dette kravet følger således av poppyl. § 11 som forskriften utdyper. Følgelig må det foretas en nødvendighetsvurdering hvor man vurderer arbeidsgivers hensyn for innsyn mot arbeidstakers behov for vern. Ved vurderingen av arbeidsgivers vern skal det vektlegges både behovet for personvern og behovet for vern av sin korrespondanse.¹³³

Etter § 9-2 bokstav a kan arbeidsgiver ha rett til innsyn dersom det er ”nødvendig”, både for den daglige driften men også for andre berettigede interesser ved virksomheten. Etter dette nødvendighetsvilkåret skal det ved hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering om det er et kvalifisert behov for innsyn i e-postkassen til arbeidstakeren.¹³⁴ Selv om det foreligger berettiget interesse for arbeidsgiveren, for eksempel hensyn til den daglige driften av virksomheten, stiller nødvendighetsvilkåret krav til at informasjonen ikke kan skaffes til veie på andre måter. Kan den aktuelle informasjon skaffes til veie på andre måter, som ved oppslag i arkiv, henvendelse til avsender av e-post og lignende er ikke vilkåret oppfylt og således ikke innsyn lovlig etter bestemmelsen.

Forskriften skiller ikke mellom privat og virksomhetsrelatert e-post slik Høyesterett gjorde i Rt. 2002 s. 1500, og reglene har heller ingen referanser til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon og retten til privat korrespondanse. Selv om forskriften ikke

¹³¹ Borchgrevink (2009) pkt. 4.1

¹³² Departementets merknader pkt. Til § 9-2

¹³³ Departementets merknader pkt. Til § 9-2

¹³⁴ Departementets merknader pkt. Til § 9-2

skiller mellom disse begrepene tilsier likevel nødvendighetsvilkåret at det skal mer til før arbeidsgiver rettmessig kan ha innsyn i arbeidstakerens private korrespondanse. Rettmessig innsyn i privat korrespondanse kan likevel skje dersom det er berettiget misstanke om spredning av barnepornografi eller lignende.

Det at forskriften også omfatter innsyn i mobiltelefon og annet utstyr som arbeidsgiveren har stilt til disposisjon for arbeidstakeren til bruk i virksomheten reiser særlige spørsmål angående innsyn i private korrespondanser. De fleste har kanskje en privat e-postadresse til private gjøremål, og dette er praktisk gjennomførbart. Derimot vil det for de fleste være upraktisk å ha en egen mobiltelefon til private gjøremål i tillegg til den mobiltelefonen man har til bruk i virksomheten. Mange arbeidsgivere tillater dessuten at arbeidstakere bruke mobiltelefoner til private gjøremål, det foreligger således egne skatteregler for hvordan denne fordelingen skal beskattes. Hensynet til personvernet tilsier at man bør legge en presumpsjon til grunn for at SMS er privat korrespondanse.¹³⁵

Forskriften inneholder ingen regler om innsyn ved arbeidstakers fravær fra arbeidet. I kommentarene fra departementet¹³⁶ er det påpekt at fraværet og fraværets varighet vil være viktige momenter i vurderingen om innsyn er nødvendig og således at det må foretas en totalvurdering i det enkelte tilfellet. Det fremgår og av kommentarene fra departementet at en løsning med en helhetlig totalvurdering gir en større fleksibilitet, enn en løsning med faste tidsfrister for innsyn ved fravær. Mellom enkelte bransjer kan tidsaspektet dessuten skille veldig, og en ordning med faste tidsaspekter for innsyn vil falle uheldig ut. For en virksomhet som opererer med korte tidsaspekter kan innsyn tenkes nødvendig for den daglige driften ved korte fravær, for eksempel kan innsyn være nødvendig ved korte fravær for en eiendomsmegler hvor arbeidsgiver har grunn til å tro at det foreligger et bud med kort akseptfrist, mens det må kreves et lengre tidsaspekt ved andre bransjer. Et moment i totalvurderingen vil dessuten være hvorvidt arbeidstakeren har sørget for å videresende aktuell e-post eller automatisk svar til avsender hvor arbeidstakeren har opplyst hvor

¹³⁵ Borchgrevink (2009) pkt. 4.5

¹³⁶ Departementets merknader pkt. Til § 9-2

virksomhetsrelatert e-post skal sendes i hans fravær. Dette vil dessuten begrense behovet for innsyn.

Nødvendighetskravet knytter seg til både ivaretagelse av den daglige drift og andre berettigede interesser ved virksomheten.

I kommentarene fra departementet fremgår det at det i utgangspunktet skal mye til for at det skal foreligge rettslig grunnlag for innsyn når reglene anvendes på høyskoler og universiteter og begrunnes med at innsyn er nødvendig for den daglige driften.

Etter § 9-2 bokstav b har arbeidsgiver rett til innsyn i arbeidstakeren e-post dersom det foreligger begrunnet mistanke om at bruken av denne medfører grovt brudd på arbeidsforholdets plikter eller som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed.

Vilkåret om begrunnet mistanke innebærer at det kreves mer enn at arbeidsgiver har løse antakelser¹³⁷ om at bruken av e-postkassen medfører de nærmere beskrevne forhold. I kommentarene fra departementet fremgår det at informasjon som kan gi grunnlag for begrunnet mistanke typisk vil være tips fra kolleger eller informasjon som fremkommer gjennom den generelle administrasjon av datasystemet i virksomheten, jf. forskriften § 7-11.

Selv om det foreligger begrunnet mistanke er det videre vilkår om at denne mistanken dreier seg om bruk av e-postkassen som medfører grovt brudd på arbeidsforholdets plikter eller som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed. I kommentarene fra departementet gis det som eksempel på utsendelse av spam-post på handlinger som medfører grovt brudd på arbeidslivets plikter. I kommentarene fra departementet presiseres det også at mottak av slik e-post ikke gir grunnlag for innsyn, da dette ligger utenfor arbeidstakerens kontroll. Innsyn kan også være lovlig hvis det foreligger mistanke om forhold som kan medføre at arbeidsforholdet avsluttes med oppsigelse eller avskjed. I kommentarene fra departementet

¹³⁷ Departementets merknader pkt. Til § 9-2

nevnes det her som eksempler trakassering av kolleger, straffbare forhold som for eksempel ulovlig fildeling og barnepornografisk materiale.

Når det gjelder anvendelse av reglene om innsyn på høyskoler og universiteter vil det være rettslig grunnlag for innsyn dersom det foreligger begrunnet mistanke om at e-post brukes til for eksempel fusk i forbindelse med eksamen eller det på annen måte foreligger begrunnet mistanke om at e-post medfører grovt plikt på de plikter som foreligger mellom utdanningssted og student.¹³⁸ Det vises i kommentarene fra departementet her til universitets- og høyskoleloven § 4-8 om forhold som kan gi grunnlag for utestengning eller bortvisning.

Det presiseres i forskriften § 9-2 andre ledd: ”arbeidsgiver ikke har rett til å overvåke arbeidstakers bruk av elektronisk utstyr, herunder bruk av internett, ut over det som følger av denne forskriften § 7-11.” Det fremgår av kommentarene til departementet at bestemmelsene i forskriften bare innsyn i de enkelte tilfeller og for et konkret formål, og at dermed henvisningen til forskriften § 7-11 er ment som en tydeliggjøring av at overvåkning bare er tillatt til de klart definerte formål som fremgår av § 7-11. Disse formålene som kan gi grunnlag for overvåkning av datasystemer etter § 7-11 annet ledd vil være:

- Bokstav a: ”å administrerer systemet, eller”
- Bokstav b: ”å avdekke/ oppklare brudd på sikkerheten i edb-systemet.”

¹³⁸ Departementets merknader pkt. Til § 9-2

2.5.4 Prosedyrer ved innsyn

Forskriften stiller også nærmere saksbehandlingsregler ved innsyn i § 9-3. For det første skal ”arbeidstaker så langt som mulig varsles og få anledning til å uttale seg før arbeidsgiver gjennomfører innsyn etter dette kapittelet”, forskriften § 9-3 første ledd første punktum. Det følger av kommentarene til departementet at uttrykket ”så langt som mulig” skal tolkes slik at dette ikke er noe absolutt krav om varsling forut for innsyn.

Videre fremgår det at slik varsel kan utelates dersom det etter forskriften § 9-2 er adgang til umiddelbart innsyn, hvor innsyn for eksempel vil være nødvendig for den daglige driften. Tidsaspektet vil dessuten være av avgjørende betydning for hvorvidt varsling forut for innsyn skal foretas eller ikke. Har arbeidsgiver tid til å underrette arbeidstaker om innsyn er det forutsatt i kommentarene fra departementet at dette må gjøres, det også forutsatt at arbeidsgiver må kunne redegjøre for grunnlaget ved å unnlate varsling i ettertid.

Dersom arbeidsgiver frykter at arbeidstaker skal endre eller ødelegge bevis forut for innsyn dersom han varsles er det påpekt i kommentarene at dette kan løses i praksis ved at arbeidsgiver foretar en såkalt speilkopiering av de områder i det elektroniske nettverket slik at denne kopien gjenspeiler situasjonen på tidspunktet innsyn ble besluttet. Det pekes på i kommentarene at slik speilkopiering er vanlig i både politi og offentligrettslige kontrollorganer. Ved å gjøre det på denne måten skaper en dessuten trygghet for både arbeidstaker og arbeidsgiver om at ingenting endres fra det tidspunktet arbeidsgiver anser at det foreligger rettslig grunnlag for innsyn til innsynet foretas.

Dersom innsyn ikke kan foretas uten at arbeidstaker varsles skal arbeidstaker etter forskriften § 9-3 første ledd første punktum: ”få anledning til å uttale seg før arbeidsgiver gjennomfører innsyn”. Denne retten til å uttale seg henger sammen med innholdet i varselet etter § 9-3 første ledd annet punktum hvor: ”arbeidsgiver skal begrunne hvorfor vilkårene i § 9-2 anses å være oppfylt og orientere om arbeidstakers rettigheter etter denne bestemmelsen”. Retten til å uttale seg etter første punktum ville vært lite verdt dersom ikke

arbeidstakeren hadde fått kjennskap til hvilke begrunnelser arbeidsgiveren anfører som grunnlag for innsyn.

Dersom innsyn etter forutgående varsling foretas skal arbeidstaker ”så langt som mulig gis anledning til å være til stede under gjennomføringen av innsynet”. Med uttrykket ”gis anledning” menes det etter kommentarene fra departementet at arbeidsgiver skal ta initiativ til at arbeidstaker er med på innsynet og at arbeidstaker aktivt må velge å ikke være representert ved innsyn hvis han ikke vil, det er derimot ikke slik at arbeidstaker selv må ta initiativ til å være til stede under gjennomføringen. Ved dette innsynet har han dessuten rett til å la seg bistå av en representant eller en tillitsvalgt. Det er omtalt i kommentarene fra departementet at det ikke er noe krav om at arbeidstaker lar seg bistå av en representant, det er som eksempel nevnt at dersom arbeidstakeren ikke ønsker at representanten skal se innholdet så står han fritt til å avstå fra denne retten. Ved innsyn i høyskoler eller universiteter fremgår det av kommentarene fra departementet at styret skal foreslå eller nominere personer som kan bistå studenter ved innsyn, men studentene står fritt til å velge en annen enn den styret foreslår eller nominerer.

Dersom innsyn foretas uten forutgående varsel skal arbeidstaker etter § 9-3 annet ledd første punktum: ”gis skriftlig underretning om dette så snart innsynet er gjennomført”. Denne underretning skal etter § 9-3 annet ledd annet punktum dessuten inneholde: ”i tillegg til opplysningene nevnt i første ledd annet punktum, inneholde opplysninger om hvilken metode for innsyn som ble benyttet, hvilke e-poster eller andre dokumenter som ble åpnet samt resultatet av innsynet, jf. § 2-16”.

Etter forskriften § 9-3 fjerde ledd må innsyn: ”gjennomføres på en slik måte at dataene så langt som mulig ikke endres og at frembrakte opplysninger kan etterprøves”. Dette vilkåret kan lett etterleves ved den tidligere omtalte speilkopiering av arbeidstakerens område på virksomhetens servere. Ved slik kopiering vil det dessuten være mulig å se i ettertid om

dataene ble endret og lignende at datakyndige. Protokollering av innsynsforretning vil dessuten være en egnet fremgangsmåte for å sikre dokumentasjon.¹³⁹

Endelig fremgår det av forskriften § 9-3 siste ledd at dersom arbeidsgiver foretar innsyn og dette innsynet ikke avdekker dokumentasjon som arbeidsgiver har innsyn i etter § 9-2 bokstav a og b skal innsyn straks avsluttes og eventuelle kopier skal slettes.

2.5.5 Ved opphør av arbeidsforholdet

Dersom arbeidsforholdet opphører fremgår det av forskriften § 9-4: ”skal arbeidstakers e-postkasse mv. avsluttes og innhold som ikke er nødvendig for den daglige driften av virksomheten slettes innen rimelig tid”. Det følger av kommentarene fra departementet at bestemmelsen omfatter både de vanlige måter arbeidsforholdet opphører på, ved for eksempel oppsigelse fra arbeidstaker eller arbeidsgiver, men også de mer uvanlige situasjoner der hvor arbeidstakeren faller i koma eller dør omfattes også av bestemmelsen. Det fremgår av kommentarene at hovedregelen er at vedkommendes personlige område i datanettverket ved virksomheten skal slettes, såfremt ikke driften av virksomheten tilsier at informasjonen fortsatt skal lagres. Det fremheves i kommentarene at det mest praktiske i tilfeller hvor arbeidstakerens personlige område på datanettverket inneholder informasjon som er av interesse for virksomheten at arbeidstaker sletter e-post eller andre dokumenter med privat innhold, og deretter overlater informasjon som har tjenestelig innhold til virksomheten. Dersom arbeidsforholdet ikke opphører på en slik måte at arbeidstaker selv kan bidra til overføring av informasjon som er nødvendig for den daglige driften fremheves det i kommentarene fra departementet at arbeidsgiver må vurdere innen rimelig tid hvorvidt det er grunnlag for videre behandling av dokumentene eller om de skal slettes i samsvar med poppyl. § 28. Det fremheves også i kommentarene at hva som skal anses som rimelig tid må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, men at det må kunne forventes at arbeidsgiver har foretatt den vurderingen innen seks måneder etter arbeidsforholdets opphør.

¹³⁹ Borchgrevink (2009) pkt. 5

2.5.6 Adgang til å fravike forskriften

Forskriften er i § 9-5 gjort ufravikelig ved avtale eller instruks til ugunst for arbeidstakeren. Det fremgår av kommentarene at hensikten med regleverket er å klargjøre arbeidsgivers rett til innsyn i de enkelte tilfellene, men også å verne arbeidstakere mot urimelig kontroll fra arbeidsgivers side. Kommentarene åpner således for at det kan inngås avtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som presiserer bestemmelsene i forskriften eller som gir arbeidstakerne bedre vern enn det som følger av forskriften.

Etter poppyl. § 8 første ledd er samtykke hovedregelen for behandling av personopplysninger, det viktigste unntaket fra denne hovedregelen er en interesseavveining etter poppyl. § 8 bokstav f.¹⁴⁰ Datatilsynet har også i sin veiledning om e-post av 10.03.2008 ansett samtykke fra arbeidstaker sammen med et saklig behov etter poppyl. § 11 som tilstrekkelig for innsyn.¹⁴¹ Dette ble med forskriftens ikraftredelse 1. mars 2009 endret. Samtykke fra arbeidstaker gir ikke lenger rettsgrunnlag for innsyn, innsyn kan nå bare foretas etter de to alternative vilkårene i forskriften § 9-2 bokstav a og b. Selv om samtykke ikke gir rettsgrunnlag for arbeidsgivers innsyn er det omtalt i merknadene fra departementet at arbeidstakeren av eget initiativ kan gi arbeidsgiver innsyn i informasjon med tjenestelig innhold. Det presiseres også i merknadene at bestemmelsene om innsyn ikke begrenser arbeidstakers plikt til å gjøre arbeidsgiver kjent med e-post med tjenestelig innhold. Kommentarene bruker som eksempel ved fravær at arbeidstaker ringer arbeidsgiver for å informere om at det i e-postkassen ligger et dokument fra en bestemt avsender, og samtidig gi arbeidsgiver adgang til å videresende dette dokumentet for behandling i arbeidstakerens fravær.

¹⁴⁰ Borchgrevink (2009) pkt. 4.6

¹⁴¹ Borchgrevink (2009) pkt. 4.6

2.5.7 Vurdering av reglene

Forut for ikrafttredelsen av personopplysningsforskriften kapittel 9 var rettstilstanden rundt arbeidsgivers adgang til innsyn i arbeidstakers e-postkasse uklar. Ved ikrafttredelsen 1. mars 2009 ble det etablert vilkår og fremgangsmåte for arbeidsgivers innsyn i e-post og annen elektronisk informasjon stilt til disposisjon for arbeidstaker. Det ble og etablert regler for sletting av denne informasjonen ved arbeidsforholdets opphør.

Forskriften kapittel 9 er mindre detaljert enn det opprinnelige utkastet¹⁴², og er dermed mer fleksible. I tillegg til forskriften har departementet utgitt merknader til de enkelte bestemmer i forskriften. Som nevnt over har slike merknader en tvilsom rettslig status og en bedre løsning ville derfor vært og laget en ny forskrift som ble sendt ut på høring.

Et av vilkårene for innsyn knytter seg til at innsyn er ”nødvendig for den daglige drift”. Dette er et meget skjønnsmessig uttrykk og kan således skape rom for tvil. Det kan også oppstå konflikter med at arbeidstaker og arbeidsgiver ikke er enige om innholdet i dette vilkåret. Ved at innsyn er knyttet opp mot den daglige drift utelukkes også virksomhetskritisk informasjon som ikke er nødvendig for den daglige drift. Spesielt kan dette skape problemer ved opphør av arbeidsforholdet som drøftet under, men det kan også skape problemer under fravær ved at for eksempel den aktuelle arbeidstaker som har gjort saksforberedelsene til en avtaleinngåelse blir syk og det oppstår en tvist om hva partene har avtalt.¹⁴³ Virksomheten vil da ha stor interesse av innsyn i saksforberedelsen, men dette er ikke nødvendig for den daglige drift.

Forskriften skiller heller ikke mellom privat og virksomhetsrelatert e-post, selv om nødvendighetskravet som vist over stiller strengere krav til innsyn i informasjon som anses som privat. Etter EMK artikkel 8 (1) har privat korrespondanse vern, ved å ikke innta dette skillet i forskriften ivaretar man ikke dette vernet på lik linje som man ville gjort ved å innta dette i forskriften. Dette er spesielt uheldig da forskriften skal brukes av arbeidsgivere

¹⁴² Borchgrevink (2009) pkt. 1

¹⁴³ Eksempelet er hentet fra Borchgrevink (2009) pkt. 3.2

uten juridisk innsyn i EMK og forskriften nettopp sikter på å beskytte personvernet.¹⁴⁴

Dette kommer og til uttrykk ved at arbeidsgiver har etter nærmere bestemte vilkår også har innsyn i mobiltelefoner og dermed i SMS. Siden det er upraktisk å skille mellom private og virksomhetsrelaterte mobiltelefoner som påpekt over vil hensynet til personvernet tilsi ”at man bør legge til grunn en presumpsjon for at SMS er privat kommunikasjon”.¹⁴⁵ Innsyn i mobiltelefoner og SMS kan derfor ofte krenke privat korrespondanse som har vern etter EMK artikkel 8 (1).

Selv om det fremgår av kommentarene til forskriften at arbeidstakere har en plikt til å gjøre arbeidsgiver kjent med tjenestelig innhold i e-poster mv. og dette særlig kan gjøre seg gjeldende for informasjon som kan ha betydning for arbeidsgivers plikter etter arkivloven og bokføringsloven fremgår ikke denne plikten i særlig grad av forskriften.

Ved at forskriften krever at e-post med videre slettes når den ansatte slutter såfremt informasjonen ikke er nødvendig for den daglige drift kan dette føre til at virksomheten blir nødt til å slette virksomhetskritisk informasjon som ikke er nødvendig for den daglige driften. Slik informasjon kan være forretningshemmeligheter, forberedende saksdokumenter og lignende informasjon som kan være av stor betydning for bedriften, men som ikke er nødvendig for den daglige driften og således må slettes ved arbeidsforholdets opphør. Virksomheten kan til en viss grad motvirke dette ved en datainstruks som inneholder arbeidstakers plikter ved arbeidsforholdets opphør. Dette kan og avhjelpes ved at virksomheten sørger for at slik viktig informasjon lagres på nettverket der hvor alle har lovlig tilgang og ikke på de enkelte arbeidstakers personlige område på nettverket.

Reglenes formål er å beskytte arbeidstakernes personvern, men samtidig skal også reglene sikre arbeidsgivers interesser. Hvorvidt disse reglene lever opp til denne målsetningen er tvilsomt.

¹⁴⁴ Borchgrevink (2009) pkt.4.4

¹⁴⁵ Borchgrevink (2009) pkt. 4.5

For det første bidrar ikke forskriften til å sikre privat korrespondanse som har EMK-vern etter artikkel 8 (1) ved at den ikke skiller mellom privat og virksomhetsrelatert korrespondanse.

For det andre blir arbeidsgivers interesser ikke i tilstrekkelig grad sikret ved at det synes som departementet ikke ser den store utstrekningen e-post har i dagens samfunn. For at reglene skal fungere i virksomheter forutsetter de at alle bedrifter har en velfungerende datainstruks, samt at bedriftens datanettverk er bygd opp på en slik måte at virksomhetsrelatert e-post mv. arkiveres på områder på nettverket ”alle” har tilgang til. Virksomheter som ikke har slik datainstruks eller organisert nettverket sitt på denne måten kan oppleve store skadevirkninger, spesielt med tanke på reglene om sletting ved arbeidsforholdets opphør.

3 Arbeidsmiljøloven

3.1 Generelle utgangspunkter

3.1.1 Styringsretten

Forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er preget av mange rettigheter og plikter. Arbeidsgiver stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren som har krav på denne arbeidskraften, til gjengjeld yter han lønn for utført arbeid. For å utnytte denne arbeidskraften optimalt må arbeidsgiver kunne påvirke arbeidstakeren på flere måter, arbeidsgiver må for eksempel kunne styre hvilke oppdrag den enkelte arbeidstaker jobber med, hvordan arbeidstakeren utfører dette oppdraget og lignende. Denne styringsretten er dermed en nødvendig konsekvens av arbeidsavtalen.¹⁴⁶

Styringsretten er en ulovfestet regel, men Høyesterett definerer et helt generelt utgangspunkt i Nøkkendommen¹⁴⁷ som ”Arbeidsgivers har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor de rammer av det arbeidsforhold som er inngått”.¹⁴⁸ Denne definisjonen er senere lagt til grunn i en rekke dommer av Høyesterett.¹⁴⁹

Under arbeidet med ny arbeidsmiljølov av 2005 ble det vurdert å innføre en lovbestemmelse om styringsrett, men dette ble ikke funnet hensiktsmessig.¹⁵⁰ Styringsretten er dessuten underlagt mange begrensninger andre steder i lovgivningen, i

¹⁴⁶ Jakhelln (2007) s. 48

¹⁴⁷ Rt. 2000 s. 1607

¹⁴⁸ Rt. 2000 s. 1602

¹⁴⁹ Rt. 2001 s. 418, Rt. 2008 s. 856, Rt. 2009 s. 1465.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 250.

tariffavtaler og i selve arbeidsavtalen.¹⁵¹ Arbeidsavtalen er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, denne kan ikke ensidig endres av den ene avtaleparten uten den annens godkjenning. På bakgrunn av dette trekker arbeidsavtalen grenser for arbeidsgivers styringsrett. På den annen side løper en arbeidsavtale over tid og på denne tiden kan forholdene forandre seg slik at tilpassninger blir nødvendig for å imøtegå disse. Styringsretten gir arbeidsgiver adgang til å imøtegå disse forandringene så lenge de er innenfor arbeidsavtalens innhold. I Nøkkendommen¹⁵² uttalte Høyesterett at endring av arbeidsforhold i kraft av styringsretten måtte avgjøres ”på grunnlag av en tolkning og utfylling av mannskapets arbeidsavtaler”.¹⁵³ Videre uttalte de at ved denne tolkning og utfyllingen at det måtte legges vekt på ”stillingsbetegnelse, omstendigheter rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”. Faller endringene utenfor disse rammene av arbeidsgivers styringsrett er arbeidsgivers godkjenning nødvendig, eventuelt en endringsoppsigelse.¹⁵⁴

Det er i kraft av styringsretten at arbeidsgiver kan bestemme innføringen av kontrolltiltak¹⁵⁵, men aml. kapittel 9 setter ytterligere styringer for kontrolltiltakene.

3.2 Kontrolltiltak

Begrepet kontrolltiltak er ikke nærmere definert i arbeidsmiljøloven, men det er utvilsomt at loven bygger på at begrepet er omfattende.¹⁵⁶ Det fremgår dessuten av forarbeidene¹⁵⁷ at begrepet omfatter et vidt spekter av tiltak. Utvalget fant det heller ikke nødvendig å trekke en grense nedad da det for det første må legges til grunn at arbeidsgivers styringsrett

¹⁵¹ JakkheIn (2007) s. 49

¹⁵² Rt. 2000 s. 1602

¹⁵³ Rt. 2000 s. 1602: på s. 1610

¹⁵⁴ JakkheIn (2007) s. 49

¹⁵⁵ JakkheIn (2007) s. 61

¹⁵⁶ JakkheIn (2007) s. 392

¹⁵⁷ NOU 2004-5 s.436

begrenses av alminnelige saklighetsnormer. Det må for det andre legges til grunn at dersom man er i tvil om man står overfor et kontrolltiltak eller ikke vil tiltaket være så lite inngripende at en interesseavveining uansett vil gå i arbeidsgivers favør.¹⁵⁸ På bakgrunn av denne interesseavveiningen vil avgrensningen av begrepet neppe få større rettslig betydning i forhold til de materielle vilkårene for kontroll etter § 9-1.¹⁵⁹ I forhold til saksbehandlingsreglene i § 9-2 vil derimot presiseringen av begrepet ha rettslig betydning.

3.2.1 Materielle vilkår

Arbeidsmiljøloven kapittel 9 inneholder regler om kontrolltiltak i virksomheten. Kapittelet inneholder materielle vilkår i § 9-1 og en rekke prosessuelle vilkår i §§ 9-2 til 9-5. Den tidligere arbeidsmiljølov¹⁶⁰ inneholdt ikke tilsvarende bestemmelser om kontrolltiltak i virksomheten, allikevel innebærer ikke bestemmelsene i kapittel 9 vesentlige endringer i rettstilstander på området da forarbeidene¹⁶¹ forutsetter å kodifiserer gjeldende rett. Utvalget begrunner dette med at ikke synes å være et behov for å endre de materielle regler i rettstilstanden. Utvalget begrunner dette med hensynet til regelens tilgjengelighet, hensynet til arbeidstakere og arbeidsgivere som ikke omfattes av relevante tariffavtaler og et ønske om å bidra til en større bevisstgjøring rundt kontrollspørsmål. En slik bevisstgjøring anser utvalget selv som ”noe som i seg selv kan bety en styrkning av arbeidstakers personvern”.¹⁶²

3.2.1.1 Saklighetskrav

Saklighetskravet har som formål å beskytte arbeidstakere mot vilkårlige inngrep i deres personlige integritet på arbeidsplassen.¹⁶³ Det følger av forarbeidene¹⁶⁴ at en rekke

¹⁵⁸ NOU 2004-5 s. 436

¹⁵⁹ Jakkhell (2006) s. 340-350

¹⁶⁰ Arbeidsmiljøloven (opphøvet)

¹⁶¹ NOU-2004-5 s. 432-433.

¹⁶² NOU-2004-05 s. 432

¹⁶³ Jakkhell (2006) s. 341

¹⁶⁴ NOU-2004-05 s. 434

begreper faller inn under dette begrepet og det neppe er mulig å angi dette begrepet uttømmende. Saklighetskravet er en rettslig standard hvor utformingen har funnet sted gjennom rettspraksis¹⁶⁵ i en lang periode.¹⁶⁶

Videre omfatter saklighetskravet to hovedelementer, for det første må saklighetskravet være forankret i virksomheten. Det må dermed trekkes en grense mellom kontrolltiltak som er knyttet til virksomhetens behov på den ene siden og kontrolltiltak som er virksomhetens uvedkommende på den andre siden. I forarbeidene¹⁶⁷ brukes det som eksempel at et alminnelig samfunnsmessig mål om at folk skal slutte og røyke, ha et sunt kosthold og en sunn livsstil, ikke gir arbeidsgiver saklig grunn til å foreta undersøkelser av de ansattes vaner og levemønster selv om de aktivt støtter denne målsetningen og ønsker friske og sunne arbeidstakere.

For det andre må saklighetskravet være saklig overfor den enkelte arbeidstaker som omfattes av kontrolltiltaket. Denne saklighetsvurderingen skal skje i forhold til den enkelte arbeidstaker.¹⁶⁸ Forarbeidene¹⁶⁹ nevner som eksempel at et flyselskap etter omstendighetene kan ha saklig grunn til å rusmiddelteste flygere, men at dette nødvendigvis ikke innebærer at det foreligger saklig grunn til å pålegge kontorpersonell den samme kontrollen.

Det følger og av forarbeidene at saklighetskravet skal leses som et krav til tilstrekkelig saklig grunn lik saklighetskriteriet knyttet til oppsigelse i aml. § 15-7. I dette ligger det at kontrolltiltak også må være egnet til å avdekke og forebygge gjenstanden for kontrolltiltaket. Forarbeidene nevner som eksempel helse- og rusmiddeltesting av

¹⁶⁵ ARD-1951-201, ARD-1978-110, ARD-1937-49, ARD-1971-49, Rt. 2001 s. 668, Rt. 2001 s. 1589, Rt. 2002 s. 1500 m.fl.

¹⁶⁶ Jakhelln (2006) s. 341

¹⁶⁷ NOU-2004-05 s. 434

¹⁶⁸ Jakhelln (2007) s. 396

¹⁶⁹ NOU-2004-05 s. 434

arbeidstakere i særlig risikoutsatte stillinger ikke nødvendigvis utgjør tilstrekkelig saklig grunn dersom usikre testresultater ikke er egnet til å avdekke de risikofaktorer som ønsker avdekket.

Det vil være et ytterligere moment i kravet til tilstrekkelig saklig grunn er dersom det aktuelle formål kan ivaretas på en annen måte som er mindre belastende for arbeidstakerne enn gjennom kontrolltiltak. For kontrolltiltak som griper inn i arbeidstakernes private forhold og som er byrdefulle vil dette momentet stå sentralt.

Saklighetskravet må dessuten være oppfylt til enhver tid¹⁷⁰, der er dermed ikke tilstrekkelig at saklighetskravet var oppfylt på tidspunktet kontrolltiltaket var oppfylt, det må i tillegg være oppfylt etter hvert som tiden går og forholdene eventuelt endrer seg. Dette synes å være lagt til grunn i aml. § 9-2 (3) som omhandler evalueringsplikt av kontrolltiltakene.

Endelig følger det av forarbeidene at det etter saklighetskravet må avledes et forbud mot usaklig forskjellsbehandling av arbeidstakere, eller grupper av arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltak.

3.2.1.2 Uforholdsmessig belastning

Det er og et vilkår for kontrolltiltak at ...”og det [kontrolltiltaket] ikke innebærer en uforholdsmessig belastning for arbeidstakeren”. Dette er i forarbeidene¹⁷¹ omtalt som forholdsmessighetskravet. Dette kravet om forholdsmessighet har flere aspekter. For det første må det foreligge forholdsmessighet mellom de interesser arbeidsgiver søker å ivareta på den ene side og den krenkelse kontrolltiltaket utgjør for arbeidstaker på den andre siden.¹⁷² For det andre stiller det en begrensing i forhold til omfanget av kontrolltiltak. Det følger av forarbeidene at ved denne vurderingen må man se på summen av kontrolltiltak i

¹⁷⁰ Jakhelln (2007) s. 397

¹⁷¹ NOU-2004-05 s. 434

¹⁷² Jakhelln (2006) s. 343

bedriften og ikke det enkelte tiltak for seg selv, slik at det enkelte kontrolltiltak isolert sett kan oppfylle lovens vilkår, men allikevel vil kontrolltiltaket kunne bli ansett som ulovlig det bedømmes ut i fra summen av kontrolltiltak i bedriften. Forarbeidene omtaler dette som ”den forsvarlige tålegrensen for arbeidstakerne eller arbeidsmiljøet som sådan blir overskredet”.

Momentene som er drøftet under saklighetskravet vil også være relevante ved vurderingen av forholdsmessighetskravet.¹⁷³ Også hvor tungtveiende bedriftens behov er vil få betydning for hvorvidt kontrolltiltaket anses uforholdsmessig, sammen med kontrollens art, hvordan den gjennomføres og inngrepene i arbeidstakers personvern. Hvorvidt det er klare metoder som sikrer personvernet gjennom klare testresultater og hvorvidt arbeidsgiver har begrenset tilgang til de data som kontrolltiltakene medfører vil også være relevante momenter i denne vurderingen. På hvilken måte kontrolltiltaket gjennomføres, for eksempel om det varsles eller ikke vil ha betydning.¹⁷⁴

Dersom kontrolltiltakene medfører en ikke ubetydelig inngrepen i rettsgoder som den personlige integritet, verdighet, privatlivets fred, legemets ukrenkelighet eller lignende er det antatt i forarbeidene at vilkårene for å gjennomføre kontrolltiltak bare unntaksvis vil være oppfylt. På den annen side er det antatt i forarbeidene at det skal mye til for at de tradisjonelle kontrolltiltak skal bli ansett som uforholdsmessige. Her nevner forarbeidene tidsregistrering, adgangskontroll, produksjons- og resultatkontroll, kontroll i forbindelse med konkret misstanke om straffbare forhold konkret misstanke om andre mislige forhold i arbeidsforholdet som eksempel.

¹⁷³ NOU-2004-05 s. 434

¹⁷⁴ Jakhelln (2006) s. 343

3.2.2 Prosessuelle vilkår

3.2.2.1 Drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak

Reglene i aml. § 9-2 om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak skal etter forarbeidene¹⁷⁵ sikre arbeidstakerne tilstrekkelig informasjon om tiltakene og sette krav om drøftelser mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte før tiltakene besluttet iverksatt. Bestemmelsen skal ikke forstås slik at kontrolltiltak må drøftes hver gang de gjennomføres, men kravet knytter seg til de systemer for kontrolltiltak som iverksettes.¹⁷⁶ Forarbeidene bruker som eksempel at en konkret veskekontroll ikke vil utløse drøftelsesplikt, men at tiltaket i seg selv forutsettes å ha vært drøftet før det ble iverksatt. Denne drøftelsesplikten omfatter alle de sentrale elementer ved etablering, gjennomføring og endring av eksisterende kontrolltiltak.¹⁷⁷

Bestemmelsen om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak er en ordensforskrift¹⁷⁸, dette medfører at overtredelse av kravet om drøfting eller informasjon ikke i seg selv vil medføre at tiltaket er ulovlig. Derimot vil manglende drøfting eller informasjon være et moment ved saklighetsvurderingen etter aml. § 9-1¹⁷⁹, og mangel på drøfting eller informasjon kan medføre at tiltaket blir ansett for å være ulovlig.

Betydningen av at tiltaket skal anses ulovlig fremgår ikke av lovforarbeidene, men uttrykket må forstås slik at tiltaket ikke har rettslig grunnlag, er urettmessig og således ikke lovlig kan gjennomføres.¹⁸⁰ Rent praktisk kan ulovlig iverksatte kontrolltiltak føre til at resultatet av disse kontrolltiltakene nektes brukt som bevis i en senere rettssak.

Det fremgår av ordlyden i bestemmelsen at arbeidsgiver ”plikter” å drøfte tiltakene med arbeidstakerens tillitsvalgte. Selv om det foreligger en drøftelsesplikt fremkommer det av

¹⁷⁵ NOU-2004-05 s. 436

¹⁷⁶ Jakhelln (2006) s. 368

¹⁷⁷ Jakhelln (2006) s. 368

¹⁷⁸ Jakhelln (2006) s. 368

¹⁷⁹ Jakhelln (2006) s. 368

¹⁸⁰ Jakhelln (2006) s. 368

forarbeidene¹⁸¹ at arbeidsgiver som fatter den endelige beslutningen dersom partene ikke kommer til enighet.

Drøftelsesplikten inntreffer ”så tidlig som mulig”, jf. aml. § 9-2 første ledd. Med dette uttrykket siktes det til at kontrolltiltakene skal drøftes før arbeidsgiver beslutter å innføre tiltakene og så tidlig at arbeidstakerne gjennom deres tillitsvalgte gis en reell mulighet til å komme med innspill og innvendinger slik at disse innspillene og innvendingene blir mulige å innta som en del av arbeidsgivers beslutningsgrunnlag.¹⁸² Det er derimot ikke noe saksbehandlingskrav at det kommer innspill fra arbeidstakerne, men disse skal gis muligheten.¹⁸³

Temaet for drøftelsene er ”alle sentrale elementer i forbindelse med etableringen og gjennomføringen av kontrolltiltak, også ved endring i eksisterende kontrolltiltak”.¹⁸⁴ Målet med disse drøftelsene er etter forarbeidene å komme frem til løsninger som i størst mulig grad begrenser inngripen i arbeidstakernes forhold og begrenser andre ulemper med kontrollen. Det er også et mål med drøftelsene at det samlede kontrollvolum skal bli så lavt som mulig.

Drøftelsene skal foregå mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte. Med begrepet ”tillitsvalgte” siktes det ikke til begrepet i tariffrettslig forstand, men den vide forståelsen av begrepet som legges til grunn etter den gamle arbeidsmiljølov § 73E, slik at også verneombud og andre valgte tillitspersoner kan opptre på arbeidstakernes vegne.¹⁸⁵ Selv om det ikke er tillitsvalgte i virksomheten gjelder drøftelsesplikten¹⁸⁶, og arbeidsgiver må

¹⁸¹ NOU-2004-05 s. 436

¹⁸² NOU-2004-05 s. 436

¹⁸³ Jakhelln (2006) s. 370

¹⁸⁴ NOU-2004-05 s. 436

¹⁸⁵ NOU 2004-05 s. 436

¹⁸⁶ Jakhelln (2006) s. 370

således drøfte tiltakene med arbeidstakerne i plenum eller eventuelt oppfordre de ansatte til å oppnevne en tillitsvalgt.

Før kontrolltiltak skal arbeidsgiver etter aml. § 9-2 (2) gi de berørte arbeidstakere informasjon om formålet med kontrolltiltaket, praktiske konsekvenser og kontrolltiltakets antatte varighet. Etter forarbeidene¹⁸⁷ vil dette kravet om informasjon gjelde selv om virksomheten ikke har tillitsvalgte og det er snakk om et minimumskrav som arbeidstakerne har krav på. Det er og antatt i forarbeidene at det er bokstav b som vil være av særlig betydning. Etter denne bestemmelsen skal det gis utfyllende informasjon om hvordan kontrollen blir innrettet. Som eksempel nevnes hvor kontrollutstyr blir plassert, hvordan utstyret virker, om undersøkelsesmetoder, kvalitetssikring av resultater og bruk av eksterne kontrollører.

Det skal dessuten fastsettes jevnlig krav til evaluering av kontrolltiltakene. Dette kravet til evaluering henger sammen med de materielle grunnkrav for kontrolltiltakene¹⁸⁸ og må være oppfylt til enhver tid. Dersom de materielle grunnkravene var oppfylt på tidspunktet kontrolltiltaket ble innført, men forholdene senere endrer seg slik at behovet for kontroll ikke lenger er til stede må tiltaket oppheves. Evalueringsplikten skal sikre dette.¹⁸⁹ Det fremgår ikke av lovteksten hvor hyppig og grundig evalueringen skal være og etter forarbeidene ser utvalget dette som ikke hensiktsmessig å fastsette, men at dette bør søkes avklart under drøftelsene mellom arbeidsgiver og de ansattes tillitsvalgt etter § 9-1 første ledd.

¹⁸⁷ NOU 2004-05 s. 437

¹⁸⁸ NOU 2004-05 s. 437

¹⁸⁹ NOU 2004-05 s. 437

3.2.3 Kontrolltiltak ved konkret misstanke

Dersom arbeidsgiver har konkret misstanke om at arbeidstakeren gjør seg skyldig i forhold som medfører et brudd på de plikter som følger av forholdet og ønsker å kontrollere dette reises noen spørsmål som krever en separat drøftelse.

For det første kan det tenkes virksomheter som ikke har etablert noen kontrolltiltak. Vil da arbeidsgiver kontrollere arbeidstakerne ved begrunnet misstanke er det antatt¹⁹⁰ at arbeidstaker har adgang til dette selv om de prosessuelle vilkårene for kontrolltiltak er fulgt. Det vil da være umulig, eller i det minste svært vanskelig, for arbeidsgiveren å drøfte kontrolltiltakene med arbeidstakerne. Særlig kan dette gjøre seg gjeldende dersom arbeidsgiveren har misstanke om at de ansatte stjeler eller lignende fra virksomheten, da vil de prosessuelle vilkårene medføre at tiden går og det kan til tider være snakk om store tap for virksomheten.

Dersom arbeidsgiver har misstanke om slike forhold vil han dessuten ha en berettiget interesse i å avdekke om det foreligger pliktbrudd hos arbeidstakeren.¹⁹¹

¹⁹⁰ Jakhell (2007) s. 408

¹⁹¹ Jakhell (2007) s. 408

4 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven

4.1 Problemstilling

Det er i oppgaven redegjort for arbeidsgivers adgang til å iverksette kontrolltiltak i medhold av arbeidsmiljøloven, og for behandling av personopplysninger i medhold av personopplysningsloven. Videre er det redegjort for innsyn i arbeidstakerenes e-post med utgangspunkt i personopplysningsforskriften kapittel 9. Lovene og den tilhørende forskriften behandler til dels ulike rettsområder og fremstår som prinsipielt forskjellige. Samspillet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven fremgår av aml. § 9-1 (2) som viser til personopplysningsloven ”for arbeidsgivers behandling av opplysninger om arbeidstakere i forbindelse med kontrolltiltaket”. Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsforskriften fremgår av aml. § 9-5 som henviser til denne forskriften for arbeidstakers innsynsrett i e-post.

Spørsmålet er hvordan disse tre rettskildene forholder seg til hverandre.

4.2 Utgangspunkt

I utgangspunktet er arbeidsgivers adgang å iverksette kontrolltiltak regulert i medhold av arbeidsmiljøloven. Vilåårene for behandling og oppbevaring av opplysningene som fremkommer av kontrolltiltaket er regulert i personopplysningsloven. Dette er utgangspunktet, dette utgangspunktet modifiseres av at det i medhold av personopplysningsloven er gitt forskrift som regulerer arbeidstakers innsynsrett i e-post. Dette medfårer at reglene for kontrolltiltak finnes både i arbeidsmiljøloven og i personopplysningsforskriften.

4.3 Forholdet mellom reglene om innsyn i e-post mv. og reglene om kontrolltiltak

Kontrolltiltak er underlagt både et saklighetskrav og et krav om at kontrolltiltaket ikke er et uforholdsmessig inngrep for arbeidstakerene, se drøftelsen tidligere. Forut for forskriftens ikrafttredelse fremgikk det som klart at arbeidsgiver kunne kontrollere arbeidstakers e-post på samme vilkår som andre kontrolltiltak: ”Det kan ikke være tvil om at arbeidsgiver som utgangspunkt kan kontrollere e-post som gjelder virksomhetens drift eller forhold for øvrig”.¹⁹²

Etter forskriftens ikrafttredelse kan nå bare innsyn eller kontroll av arbeidstakers e-post foretas etter to alternative vilkår ved at det enten er nødvendig for den daglige driften eller ved berettiget misstanke, som tidligere drøftet.

Dersom innsyn i arbeidstakers e-post skal oppfylle nødvendighetsvilkårene i forskriften må det foretas en nærmere vurdering der man vurderer arbeidsgivers behov for innsyn opp mot arbeidstakers behov for personvern. Etter arbeidsmiljøloven skal det foretas en saklighets- og forholdsmessighetsvurdering i forhold til den enkelte arbeidstaker i forholdet til kontrolltiltaket, under denne vurderingen skal virksomhetens behov vurderes opp mot kontrolltiltakets art, hvordan det gjennomføres og arbeidstakers personvern.

Etter både arbeidsmiljøloven og forskriften skal det altså foretas en vurdering hvor arbeidsgivers behov vurderes opp mot arbeidstakers personvern, således bygger denne vurderingen på de samme momenter.

Videre er det et vilkår både etter arbeidsmiljøloven og forskriften at formålet med kontrolltiltaket eller innsynet ikke kan ivaretas på en mindre belastende måte for arbeidstakeren. I arbeidsmiljøloven gis dette seg utslag i at dette hensynet kan ivaretas på en annen måte vil dette være et moment i saklighetsvurderingen. I forskriften kommer det samme vilkår til syne gjennom nødvendighetsvurderingen ved at dersom informasjonen kan skaffes på annen måte enn ved innsyn er ikke innsyn tillatt.

¹⁹² Jakhelln (2007) s. 404

Kontrolltiltak kan som drøftet tidligere iverksettes ved konkret misstanke. Etter personopplysningsforskriften kan også innsyn foretas ved begrunnet misstanke. Således er misstanke fra arbeidsgivers side et moment som kan hjemle både kontrolltiltak i medhold av arbeidsmiljøloven og innsyn i medhold av forskriften.

Når det gjelder prosessuelle vilkår i forbindelse med kontrolltiltak og innsyn er arbeidstaker på begge områder gitt anledning til å uttale seg forut for iverksettelse av kontrolltiltak og innsyn. På begge områder kan riktignok denne retten settes til side på nærmere bestemte vilkår, men hovedregelen er at arbeidstaker skal informeres og at han skal gis anledning til å uttale seg.

4.4 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven

Arbeidsmiljøloven bygger på et saklighets- og forholdsmessighetsprinsipp som kommer til uttrykk i sin generelle form i aml. § 9-1.¹⁹³ Det samme fremgår av poppyl. § 8 bokstav f: ”berettiget interesse og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen”.¹⁹⁴

Om saklighetsprinsippet i aml. § 9-1 og poppyl. § 8 bokstav f, fremgår det av forarbeidene,¹⁹⁵ hvor det er uttalt: ”Kravet om saklig grunn vil normalt føre til at personopplysningslovens vilkår om berettiget interesse vil være oppfylt”.

Når det gjelder forholdsmessighetskravet i de samme bestemmelser fremgår det av forarbeidene: ”vilkåret om forholdsmessighet/proposjonalitet i alminnelighet vil innebære at kravet om at hensynet til arbeidstakerens personvern ikke må overstige arbeidsgivers berettigede interesse ikke vil være krenket”.¹⁹⁶

¹⁹³ Jakhell (2007) s. 403

¹⁹⁴ Jakhell (2007) s. 403

¹⁹⁵ Ot.prp.nr.49 s.146

¹⁹⁶ Ot.prp.nr.49 s.146

Til tross for disse uttalelsene i forarbeidene fremgår det ikke videre av forarbeidene til noen av lovene forholdet til lovene imellom.

4.5 Rettsavgjørelse om e-postkontroll vurdert etter reglene i personopplysningsforskriften

4.5.1 Rt. 2001 s. 1589 – Oppsigelse av driftskonsulent på bakgrunn av nedlastning av musikkfiler.

Dommen er en sentral del av avgjørelser om arbeidsgivers adgang til innsyn og kontroll i arbeidstakers e-post mv.

4.5.1.1 Saksforhold

En driftskonsulent ved IT-avdelingen ble oppsagt etter å ha lastet ned musikkfiler til privat formål gjennom virksomhetens datasystem. Høyesterett vurderte hvorvidt dette ga grunnlag for saklig oppsigelse i medhold av arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1. Også prosedyren for kontroll av driftskonsulentens bruk av virksomhetens datasystem ble vurdert opp mot både det lovfestede og ulovfestede personvern.

Driftskonsulents nedlastning av musikkfiler gjennom virksomhetens datasystem ble avdekket ved at IT-sjefen i bedriften foretok en utskrift av ”brannmursloggen” som viste bedriftens interne internettbruk. Denne utskriften viste at driftskonsulentens PC-er stod for omtrent 50 prosent av bedriftens samlede internettbruk den aktuelle dagen. Ytterligere undersøkelser viste det samme mønster: driftskonsulenten brukte mye av bedriftens internettkapasitet uten at dette hadde noen naturlig forklaring. Etter at dette ble avdekket gikk IT-sjefen (sammen med en kollega) inn på driftskonsulentens kontor etter arbeidstid hvor det ble avdekket nedlastning av musikkfiler.

4.5.1.2 Hva kan utledes av dommen

I arbeidsrettslig forstand kom Høyesterett frem til at bruk av bedriftens datasystem til slikt privat bruk både medførte forsinkelser og problemer for de andre brukerne ved bedriften,

men også en viss sikkerhetsrisiko. Dette medførte et alvorlig brudd arbeidsreglement, instruks og lojalitetsplikt, og ga således saklig grunn for oppsigelse av driftskonsulenten i medhold av arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1.

Når det gjelder prosedyren for å avdekke den ulovlige nedlastningen fremgår det av dommen at undersøkelse av datalogg med videre måtte aksepteres som administrasjon av systemet i medhold av personregisterlovens hovedforskrift § 2-20. Det fremheves også at bedriften hadde et legitimt behov for å bedre internettytelsen som var et tiltagende problem ved bedriften.

Deretter drøfter Høyesterett hvorvidt det var rettmessig av IT-sjefen å ta seg inn på driftskonsulentens kontor etter arbeidstid for videre undersøkelse etter at utskriften hadde avdekket driftskonsulentens bruk av bedriftens internettløse. Høyesterett vektlegger her at det var vanlig og akseptert ordning ved IT-avdelingen at man tok seg inn på hverandres kontorer og til dels brukte hverandres PC-er. Da IT-sjefen tok seg inn på kontoret til driftskonsulenten og avdekket nedlastningen av musikkfiler tok han en utskrift av den ene PC-en som viste 541 musikkfiler og en undersøkelse av skjermbildet på en annen PC som også driftskonsulenten disponerte viste omtrent 1000 lagrede musikkfiler. Høyesterett anser ikke denne fremgangsmåten som kritikkverdig av bedriften og ser dermed ingen grunn til å avskjære denne dokumentasjonen som bevis.

Dommen er enstemmig.

4.5.1.3 Dommen sett i lys av den nye personopplysningsforskriften

Den administrasjon IT-sjefen foretok av datasystemet ved bedriften er nå regulert i personopplysningsforskriften § 7-11 og er således lovlig.

Det er klart at driftskonsulentens to PC-er er omfattet av personopplysningsforskriften § 9-1 da disse PC-ene er stilt til disposisjon for driftskonsulenten til bruk ved virksomheten. Vilåarene for innsyn er etter personopplysningsforskriften § 9-2 bokstav b at det foreligger begrunnet misstanke om bruk som kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Det fremgår av dommen at driftskonsulentens bruk av internettløsen til privat nedlastning av musikkfiler var et klart brudd på datainstruks, arbeidsreglement og lojalitetsplikten, således er dette vilåaret oppfylt. Det fremgår av kommentarene fra departementet at informasjon

som fremkommer i den generelle administrasjonen av datasystemet etter § 7-11 kan gi grunnlag for slik begrunnet misstanke.

Så langt reiser det nye kapittel 9 i personopplysningsforskriften ingen nye regler som fraviker fra saksgangen eller Høyesteretts vurdering av den aktuelle sak.

Personopplysningsforskriften § 9-3 inneholder prosedyrer som må følges ved innsyn, disse prosedyrene om forhåndsvarsel og lignende kan fravikes på nærmere bestemte vilkår, og det er her den forskriftens kapittel 9 fraviker fra Høyesteretts vurdering av saken.

For det første skal arbeidstaker varsles dersom det skal foretas innsyn, det er riktignok anledning til å utelate denne varslingen, men da må det begrunnes i den daglige driften. I den aktuelle saken utgjorde nedlastningen en viss sikkerhetsrisiko og den medførte problemer med internettlinjen. Arbeidstakeren var dessuten til stede i arbeidstiden, men ikke til stede da IT-sjefen besluttet innsyn etter endt arbeidstid. Det fremgår som klart at innsyn i den aktuelle saken ikke går inn under de tilfellene der hvor varsel kan utelates. Dersom IT-sjefen var redd for at driftskonsulenten skulle slette de aktuelle musikkfilerne kunne en alternativ løsning vært en sikkerhetskopi av de aktuelle maskinene eller eventuelt en utbytting av maskinene slik at vilkårene for varsel hadde vært oppfylt.

Det er og et vilkår for innsyn at arbeidstakeren skal få mulighet til å uttale seg før innsyn foretas hvis dette lar seg gjøre etter personopplysningsforskriften § 9-3. Dette vilkåret henger sammen med varsel og reiser de samme problemer, som kunne vært løst med de samme virkemidler.

Arbeidstaker skal også etter forskriften § 9-3 så langt som mulig gis anledning til å være til stede under gjennomføringen av innsyn. I den aktuelle sak ble innsyn foretatt uten at driftskonsulenten var til stede. Ved de samme virkemidler som nevnt over kunne dette lett latt seg gjennomføre.

Etter innføringen av det nye kapittel 9 i personopplysningsforskriften ville det i den aktuelle sak vært hjemmel til å foreta innsyn da vilkårene for innsyn er oppfylt. Derimot

stiller den nye forskriften krav til fremgangsmåten for dette innsynet som i det aktuelle saksforhold ikke er oppfylt ved at driftskonsulenten ikke ble varslet, ikke fikk anledning til å uttale seg og ikke var til stede under innsynet slik han har rett til etter den nye forskriften.

5 Litteraturliste

5.1 Litteratur

Johansen, Michal Wiik, Kaspersen, Knut-Brede og Åste Marie Bergseng Skullerud *Personopplysningsloven Kommentarutgave*. Oslo, 2001.

Jakhelln, Henning og Helga Aune *Arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 2. utg. Oslo, 2006.

Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. 2. opplag. Oslo, 2007

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave *Personvern i informasjonssamfunnet: en innføring i vern av personopplysninger*. Bergen, 2004.

Borchgrevink, Mette *Norsk forskriftsendring 1. mars 2009: Arbeidsgivers innsyn i arbeidstakers e-post*. 2009 (Sitert fra Lovdata)

Bing, Jon *Samtykke til behandling av personopplysninger i arbeidsforhold*. 2009 (Sitert fra Lovdata)

Ytre-Arna, Rune *Kommentarer til arbeidsmiljøloven I: Norsk lovkommentar nettversjon* [sitert 20.04.2009]

Falch, Ingval *Kommentarer til tvisteloven I: Norsk lovkommentar nettversjon* [sitert 20.04.2009]

Schartum, Dag Wiese *Kommentarer til personopplysningsloven I: Norsk lovkommentar nettversjon* [sitert 20.04.2009]

5.2 Lover, forskrifter, direktiver og forarbeider mv.

1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet).

1978 Lov om personregistre m.m. (personregisterloven) av 9. juni 1978 nr. 48 – pregl.

1990 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1990 nr. 64.

2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31 – poppyl.

2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62 – aml.

2000 Forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) av 15. desember 2000 nr. 1265.

95/46/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/49/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

NOU-1997-19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger

NOU-2004-5 Arbeidslivslovutvalget

Ot.prp.nr.92 (1998-1999) Behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp.nr.71 (2007-2008) (endringslov) Personopplysningsloven mv. (forskriftshjemmel, overtredelsesgebyr og innkreving av tvangsmulkt)

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet *Merknader til personopplysningsforskriften kapittel 9*. 2009 (Sisert fra Regjeringen.no: http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Personvern/epostforskriften_merknader_rev.pdf)

PVN-2004-1 Klage på Datatilsynets vedtak om vilkår for samtykke for konsesjon for delstudie 1 og 2 – Statens Arbeidsmiljøinstitutt - STAMI

5.3 Rettspraksis

Rt. 2000 side 1602

Rt. 2001 side 418

Rt. 2001 side 668

Rt. 2001 side 1589

Rt. 2002 side 1500

Rt. 2008 side 856

Rt. 2009 side 1465

ARD 1951 side 201

ARD 1978 side 110

ARD 1937 side 49

ARD 1971 side 49

5.4 Nettdokumenter

Wikipedia (<http://no.wikipedia.org/wiki/Facebook>) 2009 [sitert 20.04.2009]

Wikipedia (<http://no.wikipedia.org/wiki/E-post>) 2009 [sitert 20.04.2009]

Dn.no *iPad-Jens gikk verden rundt*. På www.dn.no 2009 [sitert 20.04.2009]

Unanue-Zahl, Pål *En av to bruker Facebook i arbeidstiden*. På www.vg.no [sitert 20.04.2009]

